

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL - 2019

ACUERDO PLENARIO N.º 03-2019/CIJ-116

BASE LEGAL: Artículo 295 del CPP

ASUNTO: Procedencia de la medida de impedimento de salida del país en la investigación preliminar

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, así como el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, del 21 de febrero de 2019, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia penal correspondiente al año 2019, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2º. El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzados por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3°. El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **a.** Pena efectiva: Principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **b.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización Criminal y banda criminal, así como y técnicas especiales de investigación en estos delitos. **c.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **d.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **e.** Prisión preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **f.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **g.** Viáticos y peculado. **h.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019 se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación al impedimento de salida en la investigación preliminar, los siguientes:

1. Fanny Soledad Quispe Farfán, fiscal adjunta suprema provisional.
2. Mario Lohonel Abanto Quevedo, juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
3. Ricardo Brousset Salas, asesor del Taller Florencio Mixán Mass de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
4. Daniel Armando Pisfil Flores, asesor del gabinete del Ministerio Público.
5. Rafael A. Vega Llapapasca, abogado.
6. Julio A. Huerta Barrera, abogado.
7. Johann Efraín Oporto Gamero, abogado.
8. Aldo Marcelo Ramos Palomino, abogado.
9. Ana Cecilia Hurtado Huaila, abogada.
10. Henry César Flores Lizarbe, abogado.

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra: **a.** Fanny Soledad Quispe Farfán, fiscal adjunta suprema provisional, **b.** Mario Lohonel Abanto Quevedo, juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca y **c.** Ricardo Brousset Salas asesor del Taller Florencio Mixán Mass de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

6°. La tercera etapa residió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el

artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores PRÍNCIPE TRUJILLO y GUERRERO LÓPEZ, con intervención del señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. MEDIDA DE IMPEDIMENTO DE SALIDA – REGULACIÓN NORMATIVA

8º. El sistema penal es dinámico y tiene el reto de responder a las necesidades sociales –de restaurar el equilibrio social frente a las conductas socialmente desviadas–. En un contexto especialmente adverso para la historia del Perú, con fecha 21 de diciembre de 2000, cuando todavía se encontraba vigente el proceso penal diseñado en el Código de Procedimientos Penales de 1940 y sus normas complementarias, como el proceso sumario, se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley 27379, «Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares», cuyo artículo 2, numeral 2, incorporó la medida de impedimento de salida del país (o de la localidad en donde domicilia el investigado o del lugar que se le fije), cuyo ámbito comprendió a los investigados y a los testigos¹, «[...] cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad y no sea necesaria ni proporcional una limitación de la libertad más intensa».

9º. Sin embargo, la posibilidad de su aplicación –de acuerdo al artículo 1 de la referida Ley– no era general, sino parcial o específica. Comprendía los siguientes supuestos:

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

La presente ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de las investigaciones preliminares de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas o por organizaciones criminales, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.

¹ «Esta institución [impedimento de salida] funciona, además, como medida de seguridad procesal respecto de testigos importantes» SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP-CENALES-Juristas Editores. p. 477.

2. Delitos de Peligro Común, previstos en los artículos 279, 279-A y 279-B del Código Penal; contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal; delitos agravados, previstos en el Decreto Legislativo 896; delitos aduaneros, previstos en la Ley 26461; y delitos tributarios, previstos en el Decreto Legislativo 813, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.
3. Delitos de Terrorismo, previstos en el Decreto Ley 25475; de Tráfico Ilícito de Drogas, previstos en los artículos 296-A, 296-B, 296-C, 296-D y 297 del Código Penal; de Terrorismo Especial, previstos en el Decreto Legislativo 895, modificado por la Ley 27235; delitos contra la Humanidad, previstos en los Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal; y delitos contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo del Código Penal.

10°. Seguidamente, mediante Decreto Legislativo 988, de 21 de julio de 2007, se modificó el ámbito de aplicación descrito precedentemente. Se incluyeron (inciso 3) los delitos de apología del delito en los casos previstos en el artículo 316 del Código Penal, de lavado de activos previsto en la Ley 27765. Asimismo, se añadió los incisos 4 y 5 que establecieron como nuevos casos en los que se pueden aplicar dichas medidas: «4. Delitos contra la Libertad previstos en los artículos 152 al 153-A y de extorsión previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas. 5. Otros delitos, cuando el agente integre una organización criminal».

11°. Con fecha 20 de agosto de 2013 se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la “Ley contra el Crimen Organizado”, Ley 30077, cuya sexta disposición complementaria modificatoria añadió algunos matices que importaron una nueva modificación del artículo 1 de la Ley 27379. En tal virtud, el nuevo –y actual– ámbito de aplicación quedó con el siguiente texto:

Artículo 1. Ámbito de aplicación

La presente ley está circunscrita a las medidas que limitan derechos en el curso de las investigaciones preliminares de carácter jurisdiccional.

Las medidas limitativas previstas en la presente ley podrán dictarse en los siguientes casos:

1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se hayan utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con el consentimiento o aquiescencia de estos.
2. Delitos de Peligro Común, previstos en los artículos 279, 279-A y 279-B del Código Penal; contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal; delitos agravados, previstos en el Decreto Legislativo 896; delitos aduaneros,

previstos en la Ley 26461; y delitos tributarios, previstos en el Decreto Legislativo 813, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.

3. Delitos de Terrorismo, previstos en el Decreto Ley 25475 y sus normas modificatorias y conexas, de apología del delito en los casos previstos en el artículo 316 del Código Penal, de lavado de activos previsto en la Ley 27765, de tráfico ilícito de drogas, previstos en los artículos 296, 296-A, 296-B, 297 y 298 del Código Penal; delitos contra la Humanidad, previstos en los Capítulos I, II y III del Título XIV-A del Código Penal; y delitos contra el Estado y la Defensa Nacional, previstos en los Capítulos I y II del Título XV del Libro Segundo del Código Penal.

4. Delitos contra la libertad, previstos en los artículos 152 al 153-A y delito de extorsión, previsto en el artículo 200 del Código Penal, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas.

12°. Esta nueva redacción –de un precepto cuya vigencia se ratificó con la aludida modificación–, constituye sin duda la voluntad del legislador para considerarla una ley especial con fines concretos para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, específicamente, en un ámbito de aplicación definido y específico.

13°. En cuanto al procedimiento que ha de seguirse, el artículo 4 de la citada Ley 27379 y sus modificatorias, estatuye: «El Juez Penal inmediatamente y sin ningún trámite previo se pronunciará mediante resolución motivada [...]». Este enunciado legal se erige en la factibilidad legal para disponer la medida de impedimento de salida sin audiencia, aunque, limitado a plazos muy acotados de 15 días, prorrogables por otros 15 días adicionales², según está previsto en el referido precepto legal.

14°. Cabe acotar que, con posterioridad a la Ley 27379, se promulgó la Ley 27399, de 13 de enero de 2001, «Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley 27379, tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política del Estado». Esta Disposición estatuyó en su artículo 2 que los funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución pueden ser objeto de las

² Textualmente el artículo 2 la Ley 27379 establece:

El Fiscal Provincial, en casos de estricta necesidad y urgencia, podrá solicitar al Juez penal las siguientes medidas limitativas de derechos: (...) 2. Impedimento de salida del país o de la localidad en donde domicilia el investigado o del lugar que se le fije. Esta medida se acordará, cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad y no sea necesaria ni proporcional una limitación de la libertad más intensa. Esta medida puede acumularse a la de detención, así como a la de comparecencia con restricciones señaladas en el artículo 143 del Código Procesal Penal. No durará más de quince días y, excepcionalmente, podrá prorrogarse por un plazo igual previo requerimiento fundamentado del Fiscal y resolución motivada del Juez Penal.

medidas limitativas de derechos previstas en la Ley 27379 (entre ellas, el impedimento de salida del país)³.

15°. Ahora bien, el Código Procesal Penal de 2004 –en adelante, CPP–, prevé en la Sección III –medidas de coerción procesal–, Título VI, el impedimento de salida del país. El artículo 295 de este cuerpo legal define el supuesto fáctico para su procedencia:

1. Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al Juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición puede formular respecto del que es considerado testigo importante. 2. El requerimiento será fundamentado y precisará el nombre completo y demás datos necesarios de la persona afectada, e indicará la duración de la medida.

[Resaltado agregado]

∞ Ciertamente, al ubicarse dentro de las medidas de coerción, también deben cumplirse, en lo pertinente, los presupuestos generales consignados en el artículo 253, apartado 3, del CPP⁴.

16°. Cabe precisar que la aplicación del Código Procesal Penal por decisión del legislador se viene realizando en forma progresiva. Actualmente rige en toda su extensión en casi todo el país⁵. Incluso, determinadas instituciones del mismo ya son de aplicación nacional pese a que el citado Código aun no rige en determinados distritos judiciales.

17°. Así, es de resaltar que por decisión legislativa este nuevo ordenamiento procesal entró en vigencia en toda su extensión y en el todo el territorio

³ El texto completo de la Ley 27399 es el siguiente:

Artículo 1. El Fiscal de la Nación puede realizar investigaciones preliminares al procedimiento de acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función atribuidos a funcionarios del Estado comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución. El plazo de la investigación preliminar no excederá de 60 (sesenta) días naturales. En caso de encontrar evidencias o indicios razonables de la comisión de los delitos a que se refiere el párrafo precedente, el Fiscal de la Nación formula la denuncia constitucional correspondiente, adjuntando copia autenticada de los actuados en dicha investigación. **Artículo 2. Medidas limitativas de derechos.** Los funcionarios del Estado comprendidos en el Artículo 99 de la Constitución pueden ser objeto de las medidas limitativas de derechos previstas en la Ley 27379. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios mencionados en el primer párrafo del Artículo 93 de la Constitución. Están excluidas de las medidas limitativas de derechos las previstas en el Artículo 143 del Código Procesal Penal, así como las establecidas en el artículo 2 de la Ley 27379 en su inciso 1) y el impedimento de salir de la localidad en donde domicilie o del lugar que se le fije previsto en su inciso 2).

⁴ El artículo 253.3 del CPP establece: “3. La restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva”.

⁵ A la fecha, de los treinta y cuatro distritos judiciales que existen en el país, se encuentra vigente en toda su extensión el CPP en treinta y un distritos judiciales. Solo está pendiente su vigencia total en los distritos Judiciales de Lima Centro, Lima Sur y Lima Este. Información oficial obtenida de la página web del Ministerio de justicia y derechos humanos: <https://www.minjus.gob.pe/reforma-procesal-penal/>.

nacional para los delitos cometidos por funcionarios públicos⁶. En consecuencia, desde ese momento son aplicables a nivel nacional –y con mayor razón en los distritos judiciales donde ya se ha lanzado la implementación– para los delitos cometidos por funcionarios públicos, los supuestos fácticos consignados en los artículos 295 y 296 del CPP, artículos que regulan la medida de impedimento de salida, sus presupuestos y requisitos para su aplicación.

18°. La Ley 30077, «Ley contra el crimen organizado», estipuló en su artículo 4 que:

“[...] para la investigación, juzgamiento y sanción de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, que cometan los delitos señalados en el artículo 3 de la presente ley, rigen las normas y disposiciones del Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo 957, sin perjuicio de las normas especiales contenidas en la presente ley”⁷.

19°. En conclusión, está vigente la Ley 27379 (y modificatorias) en su ámbito de aplicación como ley especial; y, paralelamente, el Código Procesal Penal de acuerdo a sus respectivos supuestos fácticos y lineamientos de vigencia. Se trata de bloques normativos que no se oponen entre sí. No se está, por cierto, frente a una antinomia insuperable.

§ 2. NATURALEZA JURÍDICA DEL IMPEDIMENTO DE SALIDA

20°. El impedimento de salida es una medida de coerción cautelar personal⁸, que está dirigida a garantizar el cumplimiento efectivo de la sentencia y asegurar los fines legítimos del proceso⁹. Con tal fin, su imposición importa la limitación a la libertad de tránsito prevista en el artículo 2, ordinal 11, de la Constitución Política del Perú.

⁶ Ley 29574, Ley que dispone la aplicación inmediata del Código Procesal Penal para delitos cometidos por funcionarios públicos, (Publicado: Viernes 17-09-2010). Mediante la Ley 29648 se dispuso la vigencia específica para dichos delitos con el siguiente detalle:

a) En el distrito judicial de Lima el 15 de enero de 2011; b) En los distritos judiciales de Lima Norte, Lima Sur y Callao, el 1 de abril de 2011; y, c) En los demás distritos judiciales en los que aún no ha entrado en vigencia integralmente, el 1 de junio de 2011. Desde el año 2011 con las fechas precisadas entonces, está vigente para todo el país el CPP en toda su extensión para los delitos cometidos por funcionarios públicos, y específicamente para los delitos tipificados en las secciones II, III y IV, del artículo 382 al artículo 401, del Capítulo II del Título VIII del Libro II del Código Penal (Precisión de la Ley 29648).

⁷ Cabe aclarar que según la primera disposición complementaria final de esta ley, su entrada en vigencia se produciría a los ciento veinte días de su publicación. La publicación se produjo el veinte de agosto de dos mil trece, lo que significa que dicha vigencia se produce a partir del veinte de diciembre de ese año. Mediante el artículo único de la Ley 30133, de 20 de diciembre de 2013, se dispuso que la ley 30077 entre en vigencia el 1 de julio de 2014.

⁸ NEYRA FLORES, José Antonio. (2015). *Tratado de derecho procesal penal*. T. II. Lima: Idemsa. pp. 147 y 208.

⁹ GIMENO SENDRA, Vicente. (2015). *Derecho procesal penal*, 2° ed. Navarra: Aranzadi. p. 607.

21°. Un sector doctrinario ha sostenido que el impedimento de salida no constituye una medida de coerción que responda a su fin, sino que se limita al cumplimiento de la función de asegurar la indagación de la verdad, por lo que no se requiere que se evidencie un peligro –por parte del imputado– de obstaculización de la investigación. Como medida de seguridad procesal asegurar el proceso de conocimiento de los hechos mediante la limitación de ciertos derechos del imputado o de un testigo importante¹⁰, por lo que tendría, genéricamente, una naturaleza de medida instrumental restrictiva de derechos.

22°. En todo caso, tal medida limitativa de derechos pretende básicamente evitar el entorpecimiento de la averiguación de la verdad y, de este modo, asegurar la presencia del imputado, pero para su dictación es necesario acreditar el riesgo concreto de fuga o de desaparición. Así también lo señala SAN MARTÍN CASTRO cuando indica que:

Esta medida se justifica como modo de facilitar su pronta y segura ubicación cada vez que se requiera su presencia en el proceso, y siempre que la mera fijación de domicilio no sea suficiente a tal fin. El artículo 295 NCPP señala su necesidad cuando «resulte indispensable para la indagación de la verdad», lo que se traduce en su presencia en el lugar del proceso para consolidar la actividad de investigación y de prueba¹¹.

∞ CHIRINOS ÑASCO, citando a PEÑA CABRERA FREYRE, sostiene que la salida del imputado del país:

[...] Se puede definir como una medida cautelar personal como la limitación en el ámbito territorial en el que puede transitar el imputado, limitándose únicamente a esa área geográfica todas sus actividades laborales, comerciales, sociales, personales, entre otras; bajo apercibimiento de revocar esta medida coercitiva por otra más gravosa como la prisión preventiva. [...] ¹².

∞ Con respecto al impedimento de salida del país, es una medida de coerción personal que restringe el derecho de circulación del imputado. Su fundamento estriba en disminuir el riesgo de fuga del imputado. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el impedimento de salida del país puede ser considerado una medida restrictiva no autónoma sino derivada del mandato de comparecencia restrictiva –restringe legítimamente el derecho a la libertad de tránsito– [aunque, cabe resaltar, que el impedimento de salida tiene una regulación propia, al margen de las restricciones específicas de la comparecencia restrictiva, sin perjuicio claro está de su posible acumulación,

¹⁰ ASECIO MELLADO, José María: *La regulación de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal del Perú*. En: *Derecho Procesal Penal. Estudios fundamentales*. INPECCP & CENALES, Lima, 2016, p. 816.

¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, Cesar: *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Editorial INCCIP-CENALES-Jurista Editores, Lima, 2015, p. 477

¹² PEÑA CABRERA FREYRE, Alfonso Raúl y otros: *Las medidas cautelares en el proceso penal*, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 384./Citado en CHIRINOS ÑASCO, José Luis: *Medidas cautelares en el Código Procesal Penal*, IDEMSA, Lima, 2016, pp. 234-235.

por lo que no se puede sostener su carácter derivado], y tiene como objeto asegurar la presencia de la persona afectada en el proceso¹³.

∞ Por su parte CÁCERES & IPARRAGUIRRE, acotan que: «El impedimento de salida del país es una medida coercitiva de carácter personal que solo se justifica cuando existen presunciones de que el procesado rehuirá la acción de la justicia»¹⁴.

∞ Del RÍO LABARTHE tiene expuesto que:

[...] en el Perú, siempre se ha concebido el impedimento de salida como una medida cautelar personal del procesal penal y, todo indica que la voluntad del legislador en el CPP ha sido la misma. Construir una medida alternativa que pretende erigirse en una opción más para asegurar el proceso y su resultado, atendiendo a la distinta intensidad del peligro de fuga en uno y otro caso. Otra cosa es que haya logrado su cometido. [...] El artículo 295 del CPP regula, o en realidad intenta regular, dos figuras claramente diferenciadas: una medida de aseguramiento de imputado, dirigida a que permanezca disponible para el proceso; y, una medida coercitiva tendiente a garantizar la indagación de la verdad, asegurando un concreto acto de investigación que además, se juzga «importante» (testigo importante)¹⁵.

∞ ASCENCIO MELLADO¹⁶ sobre esta figura expresa que:

El impedimento de salida consiste en una medida cautelar, pues cautelar es su finalidad, independiente de la comparecencia con restricciones, cuya finalidad exclusivamente se limita a asegurar la investigación, aunque el peligro de obstaculización no provenga del imputado y que es incompatible con la prevista en los artículos 287 y 288 que, si proceden, excluye a esta más definida y particular.

∞ HESBERT BENAVENTE¹⁷ indica al respecto:

El impedimento de salida del país es una medida coercitiva personal adicional a la de comparecencia con restricciones, en cuanto que también está destinada a asegurar la vigencia y eficacia de la comparecencia restringida (evitando la fuga del imputado). Pues, tal como ha señalado la doctrina procesal penal, el impedimento de salida del país, si bien no supone la posibilidad absoluta de evitar la posible fuga, sí la hace más difícil, y por ende, la disminución en el riesgo de fuga, pues, en tales

¹³ *Ibidem*, p. 235

¹⁴ CÁCERES J., ROBERTO E. & IPARRAGUIRRE N. RONALD D.: *Código Procesal Penal comentado*, Juristas Editores, Lima, 2005, p. 354

¹⁵ DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo: *Las medidas cautelares personales del proceso penal peruano*. pp. 403 y 404. Recuperado de

https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/54307/1/tesis_gonzalo_del_rio_labarthe.pdf

¹⁶ ASCENCIO MELLADO, José María: *La regulación de la prisión preventiva en el código procesal penal del Perú*. Recuperado de <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/regulacionprisionpreventiva.pdf>

¹⁷ BENAVENTE-CHORRÉS, HESBERT: (2010). *La afectación de los derechos constitucionales en el proceso penal acusatorio según la jurisprudencia del tribunal constitucional del Perú en el período 1997-2009*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002010000200010&script=sci_arttext

condiciones, el imputado verá dificultada su intención de huir al extranjero, y más aún, la de subsistir y trabajar en el otro país.

23. En conclusión, de las anotaciones doctrinales precedentes puede advertirse que el impedimento de salida en el ordenamiento jurídico nacional tiene la doble manifestación de una medida de coerción personal que tiene por finalidad garantizar la presencia del imputado frente a una persecución penal —esto es, controlar el riesgo de fuga—, incluso desde las diligencias preliminares; y, también, de una medida de aseguramiento personal destinada a los testigos importantes.

§ 3. LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES Y SUS IMPLICANCIAS

24°. La investigación preparatoria es una etapa procesal previa al enjuiciamiento o juicio oral, encaminada a determinar y descubrir las circunstancias que rodean el hecho delictivo y a su posible autor o partícipe (intervención delictiva). En esta etapa se practican variados actos con tal fin y se adoptan medidas de distintas naturaleza¹⁸.

∞ La investigación preparatoria está dirigida a determinar hasta qué punto la *notitia criminis* puede dar lugar al enjuiciamiento, así como también conseguir el aseguramiento de las personas y de las responsabilidades pecuniarias de los que aparecen racionalmente como responsables de los hechos, de suerte que es posible que se lleven a cabo actuaciones que suponen restricciones de los derechos de las personas y limitaciones en la administración, o disposición, de los bienes de las personas imputadas¹⁹.

25°. De la concordancia de los artículos 330 y 336 del CPP se colige, de un lado, que el objeto de las diligencias preliminares estriba en la realización de actos urgentes o inaplazables de investigación 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 su comisión y asegurarlas debidamente; y, de otro lado, que su finalidad consiste en la determinación por el fiscal si promueve o no la acción penal a través de la Disposición de Continuación y Formalización de la investigación preparatoria, siempre que exista sospecha reveladora, entre otros elementos, de la existencia de un delito y que se individualizó al imputado.

∞ Las diligencias preliminares tiene como objetivo necesario «[...] determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial —que no

¹⁸ OCHOA MONZÓ, Virtudes. (2006). «Sujetos de la investigación en el proceso penal español». En: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, Nicolás (director) y SANZ HERMIDA, Ágata (coordinadora). *Investigación y prueba en el proceso penal*, Editorial Colex, Madrid, 2010, p. 101.

¹⁹ MORENO CATENA – CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Penal*, 8va. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 203.

jurisdiccional- y, por ende, el proceso penal»²⁰. Ello explica los plazos breves del impedimento de salida en sede de diligencias preliminares, así como de las propias diligencias preliminares.

26°. Por su parte, el artículo 329 del CPP prescribe que: «[...] el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres del delito [...]». Sobre esa base, la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433 de la Corte Suprema²¹, en el fundamento jurídico veintitrés sostuvo que: «[...] para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial», es decir, el grado de conocimiento requerido para instaurar las diligencias preliminares es el de sospecha simple».

§ 4. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA Y JUSTIFICACIÓN

27°. Según la exposición de motivos del CPP el sistema procesal penal tiene como guías insoslayables de actuación, por un lado, la eficacia, y por otro lado, las garantías fundamentales²². En ese contexto resulta inevitable aclarar si es aplicable o no la restricción del impedimento de salida del país en las diligencias preliminares, pues, respecto a esta sub-fase, existen diversos pronunciamientos estimatorios y desestimatorios a nivel nacional, y, posiblemente, algunos defectos de técnica legislativa, que hacen necesario un abordaje que permita una adecuada línea de interpretación en aras de la uniformidad jurisprudencial.

28° En efecto, se han dictado a nivel de la Corte Superior Especializada en delitos de corrupción de funcionarios y crimen organizado²³ y a nivel de otros Distritos Judiciales²⁴, diversos pronunciamientos en el sentido de que el impedimento de salida del país no sería factible legalmente en la sub-fase de

²⁰ En ese sentido, se han pronunciado la sentencia casatoria 599-2018 /Lima, fundamento jurídico uno punto siete, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de 11 de octubre de 2018, y la sentencia casatoria 14-2010/ La Libertad.

²¹ Publicada en el Diario *El Peruano* de 25 de octubre de 2017.

²² EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE DOS MIL CUATRO. Recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2004/Julio/29/EXP-DL957.pdf>

²³ Expediente 00299-2017-13-5001-JR-PE-01, auto de vista de fecha dieciocho de abril de 2018 emitido por la Sala Penal Nacional (Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional en adición a sus funciones). Se indica como fundamento central para sostener la improcedencia del impedimento de salida del país lo previsto en el apartado 4 del artículo 338 del CPP, que prescribe: «Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente»; asimismo, se expresa que por vía de interpretación no se pueden crear supuestos que la norma no prevé. Según este criterio, además, la palabra «investigación» consignada en el artículo 295 del CPP no puede aplicarse extensivamente y, por ende, no comprendería a las diligencias preliminares.

²⁴ Por ejemplo en el Expediente 4851-2010-10 emitido por el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, se sostuvo en el fundamento 6: «La imposición de la medida coercitiva de impedimento de salida de país sólo tiene lugar cuando el Ministerio Público ha formalizado la investigación preparatoria y para satisfacer estrictos fines de averiguación de la verdad de la hipótesis inculpativa [...]».

diligencias preliminares, sino, únicamente, una vez formalizada la investigación preparatoria.

∞ Por el contrario, a nivel de la Corte Suprema, concretamente, la Sala Penal Especial, ha proferido pronunciamientos que sustentan la procedencia de dicha medida limitativa de derechos en diligencias preliminares²⁵.

∞ En el ex Sistema Nacional Especializado en delitos de corrupción de funcionarios también se han emitido resoluciones estimatorias de impedimento de salida del país en diligencias preliminares²⁶.

29° Como parte de este problema es de tener presente que, mediante Resolución Administrativa 134-2014-CE-PJ, de 23 de abril de 2014²⁷, se aprobó, en el Poder Judicial, el Protocolo de Actuación Conjunta – impedimento de salida, el cual señaló sobre su ámbito de aplicación que:

II. [...]

El impedimento de salida es una medida de coerción personal que consiste en una restricción al derecho constitucional de libertad de tránsito dentro del territorio nacional. Se justifica como modo de facilitar su pronta y segura ubicación cada vez que se requiera la presencia en el

²⁵ Es el caso del expediente A.V 8-2018-1, de 30 de julio del 2018, donde se ha establecido básicamente que: i) Por principio de especialidad y de temporalidad parcial, el mandato de impedimento de salida del país –dictado contra los funcionarios comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución– se rige por las normas estipuladas en el Nuevo Código Procesal Penal, ii) El impedimento de salida del país se puede dictar para investigados e inclusive para testigos, por ello no es indispensable la formalización previa de una investigación, iii) El carácter de la materia sometida a debate permite la adopción de una medida excepcional que permita la viabilidad de la investigación, iv) No se restringe el derecho a ser oído si el imputado tuvo los medios suficientes para contradecir la pretensión fiscal de impedimento de salida planteada en su contra y v) Durante las diligencias preliminares es legalmente válido disponer la detención del investigado, siendo factible decretar el impedimento de salida del país. Asimismo, en el expediente AV/11-2018-1 la Sala Penal Especial reiteró que el impedimento de salida del país se puede dictar para investigados e inclusive para testigos, por ello, no es indispensable la formalización previa de una investigación; que la Ley 27379, de 21 de diciembre de 2000, «Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares», fue modificada mediante la sexta disposición complementaria de la Ley 30077 «Ley contra el crimen organizado», de veinte de agosto de dos mil trece (después de la promulgación del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, vigente progresivamente desde el año 2006), lo que habría fortalecido la posibilidad y necesidad de su implementación en investigaciones preliminares –incluso sin audiencia– para casos específicos y excepcionales, consecuentemente, también estaría vigente la Ley 27399, de 13 de enero de 2001, Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley 27379 tratándose de funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política del Estado; así mismo, hace la precisión consistente en que en el actual escenario procesal penal, existen dos contextos normativos para la implementación del impedimento de salida del país: El primero para los supuestos fácticos «comunes», a que se refieren los artículos 295 y 296 del Código Procesal Penal; y, el segundo, para los casos precisados en la Ley 27379 y su modificatoria Ley 30077, que posibilita dicha medida en diligencias preliminares para casos específicos. También comprendería la complementaria Ley 27399, para altos funcionarios del artículo 99 de la Constitución, que a su vez se relaciona con el proceso especial para altos funcionarios regulado en el artículo 449 a 451 del Código Procesal Penal.

²⁶ Por ejemplo, en los expedientes 00046-2017-5-5201-JR-PE-01, 0028-2017-2-5201-JR-PE-01, 00011-2017-6-5201-JR-PE-03, 23-2019-1-5002-JR-PE-01 y 43.2018-01.

²⁷ Existe un texto parecido (no idéntico) aprobado con fecha veintiuno de abril de dos mil catorce, mediante Resolución Administrativa 4933-2014-MP-FN de la Fiscalía de la Nación, por el que se aprobaron precisamente los «Protocolos de Actuación Conjunta» sobre las medidas limitativas de derechos, de allanamiento, impedimento de salida, intervención de las comunicaciones telefónicas y levantamiento del secreto bancario, reserva tributaria y bursátil elaborado por los equipos técnicos institucionales del Ministerio Público, Ministerio del Interior, Poder Judicial y Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

proceso del imputado o testigo, y siempre que la mera fijación de domicilio no sea suficiente a tal fin.

En la medida que coexisten dos sistemas procesales penales vigentes en el país, es del caso precisar los alcances del Código de Procedimientos Penales de 1940 y las demás normas conexas al antiguo sistema procesal penal, –Leyes especiales vinculadas al crimen organizado– y el nuevo Código Procesal Penal de 2004 en materia de impedimento de salida.

[...]

∞ En la parte referida al procedimiento, precisó que:

En los lugares donde se encuentra vigente el nuevo Código Procesal Penal de 2004, la resolución judicial se emitirá previa realización de una audiencia judicial, la que será convocada por el Juez de la Investigación Preparatoria en forma inmediata luego de haber recibido el requerimiento Fiscal, debiendo para tal efecto hacer uso de la tecnología de la información. Celebrada la audiencia el Juez de la Investigación Preparatoria emitirá inmediatamente o dentro de las 48 horas de realizada la audiencia la resolución correspondiente²⁸.

∞ Y, finalmente en un cuadro sintetiza las posibilidades de aplicación²⁹ de la forma siguiente³⁰:

Según el ordenamiento procesal penal vigente, el plazo de la medida e impedimento de salida será diferente atendiendo al momento o fase del proceso penal³¹. Véase para tal efecto:

Código de Procedimientos Penales de 1940 Ley 27379 (modificada por Decreto Legislativo 988)		
Diligencias preliminares		Proceso Penal
Testigo	Imputado	Solo Procesados
Plazo máximo de 15 días, prorrogables por igual tiempo, previo requerimiento del Fiscal y resolución motivada del Juez Penal competente.		No podrá exceder de 4 meses prorrogables por igual tiempo.

Código Procesal Penal de 2004		
	Testigos	Imputados

²⁸ Parte final del paso 3 sobre la resolución judicial de impedimento de salida.

²⁹ Como se puede advertir, según el protocolo de actuación conjunta del impedimento de salida indicado que tiene importancia porque ha sido trabajado por las cuatro instituciones del sistema de Justicia, el impedimento de salida del país sí sería procedente en las diligencias preliminares, aunque restringido a los plazos de treinta días y de cuatro meses como máximo, según se trate de testigos o imputados.

³⁰ Paso CUATRO del Protocolo de actuación conjunta del impedimento de salida.

³¹ Como se puede advertir, del citado protocolo las instituciones integrantes del sistema de justicia admiten la posibilidad de implementar la medida de impedimento de salida del país durante las diligencias preliminares.

Diligencias preliminares o Investigación Preparatoria	No podrá exceder de 30 días. Tratándose de testigos importantes, la medida se levantará luego de realizada la investigación o actuación procesal que la determinó.	La medida no puede durar más de 4 meses, prorrogables por igual tiempo previa audiencia de prolongación de la medida.
--	--	---

30°. Sin embargo, en este protocolo no se analiza con la debida precisión –y tampoco se menciona entre las bases legales– el impacto de la modificación efectuada por sexta disposición complementaria final de la Ley 30077 «Ley Contra el Crimen Organizado», que modificó la Ley 27379, e implícitamente le otorgó la condición de una ley especial de factibilidad aplicativa, tanto para casos de investigaciones preliminares bajo el antiguo Código, como para investigaciones de esa naturaleza bajo la vigencia del Código Procesal Penal, máxime si la referida modificación se produjo cuando ya estaba vigente en todo el país en lo que corresponde a los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos.

31°. En el citado protocolo tampoco se explica o justifica las razones por las cuales en las causas bajo la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, ya instaurado el proceso, se podría dictar el impedimento de salida del país. Se limita a sostener que «No podrá exceder de cuatro meses prorrogables por igual tiempo». No existe remisión a disposición legal alguna que la fundamente; es decir, en el viejo escenario, la normatividad permisiva para el impedimento de salida del país sólo tiene fundamento en la Ley 27379 y normas conexas y complementarias ya explicadas en este Acuerdo Plenario. Este ámbito, de por sí relevante, no fue suficientemente desarrollado en el mencionado protocolo.

32°. Las objeciones descritas, hacen imperativa la necesidad de replantear las pautas hermenéuticas sobre el impedimento de salida del país, e incluso, como lógica consecuencia, es posible que sea necesario ulteriormente un nuevo protocolo de actuación conjunta para la adopción de pautas claras de trabajo interinstitucional.

33°. La revisión de este tema resulta relevante, con mayor razón, si a la fecha se han modificado los plazos máximos³², y resulta legalmente factible que se

³² Artículo 296 del CPP. Resolución y audiencia en el caso del impedimento de salida del país [...] 3. Para el caso de imputados, los plazos de duración son los fijados en el artículo 272. 4. La prolongación de la medida solo procede tratándose de imputados, en los supuestos y bajo el trámite previsto en el artículo 274. Los plazos de prolongación son los previstos en el numeral 1 del artículo 274. Artículo 272 del CPP. 1. La prisión preventiva no durará más de nueve (9) meses. 2. Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho (18) meses. 3. Para los procesos de criminalidad organizada, el plazo de la prisión preventiva no durará más de treinta y seis (36) meses. Artículo 274.1 del CPP. Cuando concurren circunstancias

pueda imponer la medida de impedimento de salida hasta por dieciocho meses en casos complejos y hasta por treinta y seis meses en casos de crimen organizado.

34°. Ahora bien, como consecuencia del examen de los preceptos que regulan esta institución, es de destacar la existencia, de un lado, (i) de una ley especial vigente para un ámbito de aplicación específico en la sub-fase de investigación preliminar o diligencias preliminares, conforme a la Ley 27379 y sus normas conexas y modificatorias; y, de otro lado, (ii) del Código Procesal Penal que disciplina el impedimento de salida del país en la sub-fase de investigación preparatoria formal, en ambos casos a través de un régimen común y solo con algunas diferencias específicas, de suerte que es factible dictar la medida de impedimento de salida tanto a nivel de la investigación preliminar o diligencias preliminares –en los supuestos legalmente previstos– como ya instaurada la investigación preparatoria formal.

∞ La primera permite su imposición sin necesidad de audiencia y el segundo autoriza su imposición mediante la previa realización de una audiencia de acuerdo a lo estipulado en el apartado 6 del artículo 296 del CPP³³. Será el Ministerio Público el que, de los supuestos de hecho y objetivos concretos en el marco de sus funciones constitucionales en el ámbito penal, invoque una u otra posibilidad en los casos concretos, y con efectos específicos.

35°. Para llegar a esta conclusión es de tener presente que, entre los argumentos más destacables de quienes se muestran en contra de la posibilidad de implementación del impedimento de salida del país en sede de diligencias preliminares, se encuentran los siguientes³⁴:

a) Que el artículo 295.1 del CPP textualmente refiere:

Cuando durante la investigación de un delito sancionado con pena privativa de libertad mayor de tres años resulte indispensable para la indagación de la verdad, el Fiscal podrá solicitar al juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país o de la localidad donde domicilia o del lugar que se le fije. Igual petición

que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, el plazo de la prisión preventiva podrá prolongarse: a) Para los procesos comunes hasta por nueve (9) meses adicionales. b) Para los procesos complejos hasta dieciocho (18) meses adicionales. c) Para los procesos de criminalidad organizada hasta doce (12) meses adicionales. En todos los casos, el fiscal debe solicitarla al Juez antes de su vencimiento.

³³ En el texto original fue el apartado 4. En efecto, con la modificación operada por el Decreto Legislativo 1307, de 30 de noviembre de 2016 (que estableció su vigencia después de noventa días), el artículo 296 del CPP pasó a tener seis apartados, siendo ahora el último (apartado 6) el que establece que "El juez resolverá de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 279". De ahí surge la obligatoriedad de la realización de la audiencia en el CPP de 2004.

³⁴ Resumen de la postura sostenido por FLORES LIZARBE, HENRY CÉSAR. (2019). «Impedimento de salida del país en diligencias preliminares». Ponencia presentada para efectos de este Pleno Jurisdiccional. Puede ubicarse también en <https://legis.pe/tag/francisco-celis-handoza-ayma/page/3/>.

puede formular respecto del que es considerado testigo importante.
[Resaltado agregado].

∞ De dicho texto se advertiría que la medida de impedimento de salida será posible únicamente una vez formalizada la investigación preparatoria. No es posible –se dice– una interpretación contraria especialmente si –como señala el artículo VII del Título Preliminar del CPP–, está proscrita toda interpretación extensiva o analógica mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos, y, el impedimento de salida del país afecta el derecho individual al libre tránsito.

- b) Que el impedimento de salida del país constituye una medida coercitiva personal que restringe el derecho a la libertad ambulatoria, y, como tal, se impone únicamente contra imputados, no contra meros investigados. Al respecto, la Corte Suprema en la Sentencia Casatoria 134-2015/Ucayali, de agosto de 2016, dispuso con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante, en el fundamento jurídico vigésimo, lo siguiente:

“Entonces, la calidad de imputado se establece desde que existe la atribución de un delito en contra de un ciudadano por una disposición de formalización de investigación preparatoria, conforme con el numeral 1 del artículo 336 del Código Procesal Penal. Pudiendo ejercer los derechos que le reconoce la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Penal”.

∞ De ahí que, conforme a esta tesis, cuando el artículo 295, apartado 1, del CPP exige que «el fiscal podrá solicitar al juez expida contra el imputado orden de impedimento de salida del país», está indicando que se debe requerir esta medida una vez formalizada la investigación preparatoria (artículo 338, apartado 4, del CPP)³⁵.

- c) Que la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2017/CIJ-433, de 25 de octubre de 2017, estableció que el grado de convicción requerido para la subfase de diligencias preliminares es el de sospecha inicial simple y para la imposición de la prisión preventiva es de sospecha grave o fuerte. Si se aplica el impedimento de salida en el curso de las diligencias preliminares, significaría aceptar que dicha medida se puede justificar con una sospecha inicial simple para imponerla, lo que no es proporcional y razonable con la regulación de las demás medidas coercitivas, en especial si el impedimento de salida es una de las medidas más gravosas en intensidad, después de la prisión preventiva, al limitar la libertad de tránsito o deambulatoria de la persona, por lo que

³⁵ A la letra refiere que: «Cuando el Fiscal, salvo las excepciones previstas en la Ley, deba requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias, la actuación de prueba anticipada o la imposición de medidas coercitivas, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente».

le correspondería ser dictada con un nivel de sospecha mayor, de sospecha reveladora o, en su caso, de sospecha suficiente.

36°. Al respecto, es necesario puntualizar lo siguiente:

- a) El artículo 337 del CPP, apartado 2, claramente estipula que: «Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria», y el apartado 4 del artículo 336 establece que: «El fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación». Por tanto, si normativamente se precisa que las diligencias preliminares también son propiamente investigación preparatoria y que la denominación de “imputado” también alcanza al sujeto pasivo de las diligencias preliminares, no es de recibo sostener la existencia de una interpretación extensiva o analógica.
- b) Como puede verse, es el propio Código Procesal Penal el que trata como imputado al involucrado, de uno u otro modo, en una causa penal desde las diligencias preliminares, tan es así que el apartado 4 del artículo 336 del CPP denomina “imputado” a aquél contra quien se dictó las diligencias preliminares, a tal extremo que estipula que puede producirse en determinados supuestos la acusación directa (sin formalización de la investigación preparatoria). Asimismo, dicha calificación como “imputado”, antes de la formalización de la investigación preparatoria, también fluye de la redacción de los artículos 71 y 72 del CPP referidos expresamente a sus derechos³⁶.

³⁶ Dicen textualmente dichos artículos:

Artículo 71. Derechos del imputado

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

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

37.º Es verdad que en la Sentencia Casatoria 134-2015/Ucayali, de 16 de agosto de 2016, se consideró que «la calidad de imputado se establece desde que existe la atribución de un delito en contra de un ciudadano por una disposición de formalización de investigación preparatoria». Sin embargo, tan rotunda afirmación debe relativizarse a tenor de las citas normativas precedentes.

∞ En este sentido SAN MARTÍN CASTRO acotó que:

“[...] La condición de imputado –legitimación pasiva– se adquiere cuando se es objeto de una imputación por la comisión de un hecho punible, directa o indirecta, formal o informalmente. [...] La Constitución (art. 139.14) no exige un acto formal de imputación, solo exige que la persona, perfectamente identificada y determinada, sea citada o detenida por la autoridad. Su debida identificación ha sido abordada en el Acuerdo Plenario 7-2006/CJ-116, de 13 de octubre de 2006”³⁷.

38.º Es de destacar que según el numeral 2 del artículo 330 del CPP, «las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinadas a determinar si han tenido lugar los hechos objetos de conocimiento y su delictuosidad». Ello significa que existe una imputación preliminar –a diferencia de una imputación formal (artículo 336, numeral 1, del CPP)– sobre la base de una sospecha inicial simple, con un nivel de concreción razonable, en cuyo contexto sin duda el imputado tiene derechos y es factible la implementación de medidas limitativas, sujetas por lo demás a sus propios presupuestos en cuanto al juicio de imputación –una exigencia legal está en función a la propia realización de diligencias preliminares de investigación y otra, por sus propios presupuestos configurativos, a la imposición de medidas limitativas de derechos–. No sería razonable ni legítimo ni correspondería a un Estado Constitucional, una investigación por hechos que no tengan connotación penal y mucho menos, la denominada *inquisitio generalis*, entendida como una indagación general sobre una persona, sin elementos de juicio mínimos sobre una conducta con apariencia de delito o delitos.

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 72. Identificación del imputado

1. Desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y, cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva.

2. Si el imputado se abstiene de proporcionar esos datos o lo hace falsamente, se le identificará por testigos o por otros medios útiles, aun contra su voluntad.

3. La duda sobre los datos obtenidos no alterará el curso de las actuaciones procesales y los errores sobre ellos podrán ser corregidos en cualquier oportunidad.

[Resaltados nuestros]

³⁷ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR: *Ob. Cit.*, p. 232

∞ Cuando en sede de diligencias preliminares ya se cuenta con un determinado nivel, siempre dentro de la noción de sospecha inicial simple, de imputación contra una persona debidamente individualizada –incluso más allá del debate teórico acerca de si debe denominársele “imputado” o no– es razonable permitir que en los casos de necesidad y/o urgencia, y para tutelar la propia investigación, desde el criterio rector de eficacia, se dicten determinadas medidas limitativas de derechos, siempre que la ley lo prevea y en el modo, oportunidad y forma que lo establezca. Desde la legitimidad constitucional de la medida, desde luego, es aceptable tal conclusión, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del principio de intervención indiciaria y los presupuestos y requisitos del principio de proporcionalidad.

∞ Es de subrayar que toda medida limitativa de derechos debe implementarse bajo las pautas y principios señalados en el artículo VI del Título Preliminar del CPP, que entre otros presupuestos exigen suficiencia de elementos de convicción (principio de intervención indiciaria) y respeto al principio de proporcionalidad, principio aplicable en todos los ámbitos según la sentencia del Tribunal Constitucional 02748-2010-PHC/TC-Lima, caso Mosquera Izquierdo³⁸.

39°. En relación al tema, también la Sentencia del Tribunal Constitucional 01064-2010-PHC/TC, Lima, de 12 de noviembre de 2010³⁹, sancionó su viabilidad, al expresar:

11. Como se ha dejado expuesto en los fundamentos precedentes, una de las formas de limitación de la libertad de tránsito puede estar constituida por el mandato judicial de impedimento de salida del país. Respecto de ello es necesario señalar que está prevista legalmente en el artículo 2, inciso 2) de la Ley 27379, que señala que esta medida coercitiva se adoptará en tanto resulte indispensable para los fines del proceso y siempre que no sea necesaria una limitación más intensa de la libertad personal. Más recientemente el Nuevo Código Procesal Penal, de vigencia en una buena parte del país, la ha recogido de modo expreso en los artículos 295 y 296 superando la omisión del antiguo Código de Procedimientos Penales.

³⁸ Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Caso Alexander Mosquera Izquierdo, 02748-2010-PHC/TC-Lima:

10. Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. [...]. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02748-2010-HC.html>.

³⁹ Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01064-2010-HC.html>. Asimismo, referido además en el Expediente AV/11-2018-1 emitido por la Sala Penal Especial, de 10 de agosto de 2018. Fundamento jurídico 2.4. Como se puede advertir, se trata de una sentencia emitida con posterioridad a la Ley 29574, de 15 de setiembre de 2010, que dispone la aplicación inmediata del Código Procesal de 2004 en todo el país para delitos cometidos por funcionarios públicos, en los lugares donde aún no está vigente el código Procesal Penal en toda su extensión.

12. Esta materia no resulta ser novedosa para la jurisprudencia constitucional, pues este Colegiado ya ha tenido oportunidad de estudiarla y evaluar su validez constitucional al emitir pronunciamiento en la STC 3016-2007-PHC/TC, en cuyo fundamento 11 ha tenido la oportunidad de señalar que: «...no toda intervención a un derecho fundamental per se resulta inconstitucional, pero sí puede resultar cuando la misma no se ajuste plenamente al principio de proporcionalidad. Y es que si bien, es atribución del juez penal dictar las medidas coercitivas pertinentes a fin de asegurar el normal desarrollo y fines del proceso, y por tanto, puede imponer el impedimento de salida del país, dicha medida coercitiva debe reunir, por lo menos, los siguientes requisitos: a. Debe ser ordenada, dirigida y controlada por autoridad judicial. Lo que significa que sólo mediante decisión judicial se puede imponer la medida provisional personal de impedimento de salida del país. b. La decisión judicial debe contener los datos necesarios de la persona afectada. Lo que supone que dicha decisión mínimamente debe contener los nombres y apellidos completos de la persona afectada; el número de su Documento Nacional de Identidad; el órgano jurisdiccional que lo dispone; el número o identificación del expediente y el delito por el cual se le investiga o procesa. Estos mismos requisitos deben ser registrados por la autoridad administrativa competente. c. Debe estar debidamente fundamentada y motivada. Lo que significa que deben señalarse las razones o motivos que supuestamente justifican la imposición de dicha medida, y en su caso, de la prolongación de su mantenimiento mientras dure el proceso. d. Debe señalarse la duración de la medida. Si bien la norma preconstitucional no señala un plazo de duración del impedimento de salida del país; ello no obsta para que el juez de la causa, en cada caso concreto, señale un plazo determinado, o de ser el caso, establezca la prolongación de su mantenimiento mientras dure el proceso; en este último caso, deberá ser dictado razonablemente atendiendo a las necesidades que existan al interior de cada proceso, tales como el asegurar la presencia del imputado en el proceso, el normal desarrollo del mismo, el evitar que se perturbe la actividad probatoria y la efectividad de las sentencias. En cualquier caso, esta medida no puede durar más allá de lo que puede durar el proceso penal, pues, existiendo sentencia condenatoria con mandato de detención no hay razón alguna para mantener su vigencia. O más aún, si se trata de procesos fenecidos con sentencia absolutoria o de un sobreseimiento, resultará totalmente arbitrario que dicha medida subsista...».

13. Como se puede apreciar de lo expuesto anteriormente, el análisis efectuado por el Tribunal Constitucional recayó sobre la medida de impedimento de salida del país impuesta dentro de un proceso penal; sin embargo, ello no es óbice para que este Colegiado establezca que dichas reglas también le son aplicables a todos aquellos supuestos de impedimento de salida del país, sea cual fuera la naturaleza del proceso del cual derivan. Y es que dichas reglas cumplen una doble función; por un lado constituyen lineamientos objetivos que han de tener presente los órganos jurisdiccionales al momento de dictar una medida como la que es objeto de análisis y, por otro lado, sirven como garantías mínimas para la persona a la cual se le va a imponer dicha medida y, colateralmente, para la protección de terceros que podrían encontrarse perjudicados con una medida de impedimento de salida del país.

40.º Todo lo reseñado es coherente con la viabilidad de la medida de impedimento de salida del país en caso de los altos funcionarios del Estado, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, a propósito de la Ley 27399 que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley 27379 tratándose de dichos funcionarios⁴⁰.

∞ Al respecto, se ha pronunciado SAN MARTIN CASTRO, expresando que:

A. Las leyes anticorrupción, que buscan responder eficazmente a la lucha contra la inmensa red de corrupción para-estatal (...) son: [...] (2) la Ley 27379, de 21 de diciembre de 2000, que permitió expresamente a la Fiscalía realizar investigaciones preliminares antes del ejercicio de la acción penal, así como solicitar medidas excepcionales limitativas de derechos, tales como [...] el impedimento de salida del país o de la localidad [...] ⁴¹.

∞ Así mismo refiere:

Las denominadas medidas cautelares «preprocesales», esto es, las solicitadas y dictadas *ante causam*, o sea con anterioridad al inicio del proceso -de ahí la denominación de «precautelar»-, han sido previstas en normas procesales complementarias al Código de Procedimientos Penales y para supuestos determinados, como es el caso de las estatuidas en la legislación represora del tráfico de drogas (Decreto Ley 22095, artículo 73, de 2 de

⁴⁰ Un caso emblemático al respecto, es el impedimento de salida del país implementado en el Expediente 07-2018-1 contra el procesado Cesar José Hinostriza Pariachi contra quien se dictó esta medida a nivel del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria con fecha 13 de julio de 2018, antes del trámite de acusación constitucional en el Congreso de la República para efectos de una eventual formalización de la investigación preparatoria.

⁴¹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar Eugenio: *La reforma procesal penal peruana: Evolución y perspectivas*. Anuario de Derecho Penal 2004. Recuperado el día 4 de julio de 2019 de la siguiente página web: http://perso.unifz.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2004_05.pdf

marzo de 1978; Decreto Supremo 39-94-JUS, de 23 de julio de 1994); y en la Ley 27379, de 21 de diciembre de 2000⁴².

41°. No existe, pues, transgresión alguna al principio de proporcionalidad y, asimismo, al principio de legalidad procesal. Incluso esta medida se puede dictar en el proceso civil frente al incumplimiento de deberes alimentarios⁴³. Es de destacar que, esencialmente, el imputado no es privado de modo absoluto de su libertad personal, solo relativamente de su libertad deambulatoria dentro del país o de su localidad, de suerte que está en la posibilidad de realizar sus actividades en forma muy próxima a la normalidad, es decir, no constituye una afectación sustancial en su vida cotidiana.

42°. El anexo esquemático ilustrativo –por lo profuso de las variaciones legislativas– forma parte del presente Acuerdo Plenario.

III. DECISIÓN

43°. En atención a lo expuesto, los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ACORDARON:

44°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos 19 al 23, 25 al 26, 34, y 38 al 40 del presente Acuerdo Plenario.

45°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

⁴² SAN MARTIN CASTRO, Cesar Eugenio: *La tutela cautelar de las consecuencias jurídicas económicas del delito*. En Revista Ius et Veritas 25. Recuperado el 4 de julio de 2019 de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16217/16634>

⁴³ El artículo 563 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 29279, de fecha 13 de noviembre de 2008, dispone que «a pedido de parte y cuando se acredite de manera indubitable el vínculo familiar, el juez puede prohibir al demandado ausentarse del país mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria, prohibición que se aplica independientemente de que se haya venido produciendo el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimentaria».

46°. **DECLARAR** que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, sólo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

47° **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial *El Peruano*.
HÁGASE saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA

NUÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHAVEZ MELLA

ANEXO: CUADRO ESQUEMÁTICO SOBRE EL RÉGIMEN LEGAL DEL IMPEDIMIENTO DE SALIDA DEL PAIS

REGIMEN LEGAL	SUPUESTO FACTICO	TRÁMITE	OPORTUNIDAD	PLAZO	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE
<p>1. LEY N.º 27379 de fecha 21-12-2000 "Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares" (Ley especial) modificada por el Decreto Legislativo N.º 988 de 21-07-2007 y la Ley N.º 30077 "Ley contra el crimen organizado" de 20-08-2013</p>	<p>Casos de estricta necesidad y urgencia. (art. 2 de la Ley 27379) Si es indispensable para indagación de verdad y no sea necesaria ni proporcional una limitación de la libertad más intensa (art. 2.2 de la Ley 27379)</p>	<p>Solicitud fiscal fundamentada con copia de elementos de convicción (art. 3 de la Ley 27379) El juez penal dentro de 24 horas (sin audiencia) se pronuncia motivadamente (art. 4 de la Ley 27379)</p>	<p>Diligencias preliminares</p>	<p>Hasta 15 días prorrogables por 15 días más (art. 2.2 de la Ley 27379)</p>	<p>1. Delitos perpetrados por una pluralidad de personas, siempre que en su realización se haya utilizado recursos públicos o hayan intervenido funcionarios o servidores públicos o cualquier persona con consentimiento o aquiescencia de estos. 2. Delitos de peligro común (art. 279, 279-A y 279-B del CP), Delitos contra la administración pública (Capítulo II del Título XVIII del Libro segundo — art. 376 al 401 del CP), Delitos aduaneros (Ley N.º 26461) cometido por pluralidad de personas y Delitos tributarios (DL N.º 813), todos estos siempre que se cometan por pluralidad de personas o que el agente integre organización criminal 3. Delitos de terrorismo (DL N.º 25475 modificatorias y conexas), apología del delito en los casos del art. 316 del CP, Lavado de activos (Ley N.º 27765), Tráfico ilícito de drogas (art. 296, 296-A, 296-B, 297 y 298 del CP), Delitos contra la Humanidad (capítulo I, II y III del título XIV-A — art. 319 al 322 del CP), Delitos contra el Estado y la Defensa Nacional (capítulos I y II del título XV del Libro segundo — 325 al 343 del CP) 4. Delitos contra la libertad (art. 152 al 153-A del CP) y delito de extorsión (art. 200 del CP) cometido por pluralidad de personas. (Art. 1 de la Ley 27379)</p>
<p>2. LEY N.º 27399 de fecha 13-01-2001 "Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley N.º 27379 tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución" (Ley especial complementaria de la Ley N.º 27379)</p>	<p>Casos de estricta necesidad y urgencia. (art. 2 de la Ley 27399) Si es indispensable para la indagación de la verdad y no sea necesaria ni proporcional una limitación de la libertad más intensa (art. 2.2 de la Ley 27379)</p>	<p>Solicitud fiscal fundamentada con copia de los elementos de convicción (art. 3 de la Ley 27399) El juez penal en dentro de 24 horas (sin audiencia) se pronuncia motivadamente (art. 4 de la Ley 27399)</p>	<p>Diligencias Preliminares</p>	<p>15 días prorrogables por 15 días más (art. 2.2 de la Ley 27379) (Se mantiene hasta 30 días después de resolución acusatoria (art. 2 de la Ley 27399)</p>	<p>- Procede para altos funcionarios del art. 99 de la Constitución, en los delitos establecidos en el art. 1 de la Ley 27379, en lo que fuera pertinente. - No es aplicable para los funcionarios mencionados en el primer párrafo del art. 93 de la Constitución (Congresistas) - Están excluidas las medidas limitativas de derechos previstas en el art. 143 del CPP así como las establecidas en el art. 2.1 de la Ley N.º 27379 y el impedimento de salir de la localidad en donde domicilie o del lugar que se le fije previsto en el art. 2.2 de la Ley 27379. (Art. 2 de la Ley 27399)</p>

REGIMEN LEGAL	SUPUESTO FACTICO	TRÁMITE	OPORTUNIDAD	PLAZO	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE
3. CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004 (Régimen común)	-Cuando el delito es sancionado con pena privativa de la libertad mayor a los 3 años (art. 295.1 del CPP) - Sólo cuando fuere indispensable, por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolencia sobrevinida, obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva. (art. 253.3 del CPP – preceptos generales de las medidas de coerción)	El juez resuelve previa audiencia. (art. 296.6 del CPP) Emite resolución inmediatamente o dentro de las 48 horas (art. 279.2 del CPP)	Procede en Diligencias preliminares y formalizada la investigación preparatoria (art. 295 y 296 del CPP en cc. Con los art. 272, 274, 330, 336.4 y 337.2, del CPP)	Hasta 9, 18 o 36 meses (art. 296, 272 y 274 del CPP)	Todos los delitos que tienen una pena privativa de la libertad mayor a tres años (En lo que se encuentre vigente según distrito judicial)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE



RECURSO APELACIÓN N.º 251-2022/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Tráfico de influencias. Control de plazo. Sustracción de la materia. Nulidad de actuaciones

Sumilla 1. El Ministerio Público (Fiscalía de la Nación), una vez conocidos de la sospecha de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, inició los actos de investigación en cumplimiento del artículo 329, apartado 1, del CPP. Específicamente, tratándose de un aforado que goza del privilegio de acusación constitucional, en aplicación del artículo 330, apartado 2, decidió incoar diligencias preliminares contra el recurrente TELLO MONTES por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado. **2.** Inicialmente se estimó que se trataba de una investigación simple, empero, luego de haber transcurrido cerca de cuatro meses, se definió que la investigación era compleja, por lo que la Fiscalía de la Nación consideró que el plazo razonable de las diligencias preliminares sería de ocho meses, tiempo que tomó como referencia para adecuar el plazo de la investigación. No obstante, al no haberse cumplido con las diligencias de investigación previstas, se amplió el plazo de las mismas tres meses más. **3.** Cuando se trata de investigaciones complejas, el artículo 334, apartado 2, no fija un plazo objetivo e identificado. Solo señala: “No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación”. Este plazo distinto una vez invocada este precepto, empero, por razones de seguridad jurídica, sí será concreto y objetivo: un número de meses preciso, una vez precisado en la disposición pertinente, pues su determinación ya es fruto de un análisis concreto de las vicisitudes de la investigación en curso. **4.** A diferencia del plazo de la investigación preparatoria formalizada (ex artículo 342 del Código Procesal Penal), las diligencias preliminares no tienen contemplada la prórroga del plazo. No es posible entender que por analogía es factible la prórroga, desde que este período contingente de la investigación preparatoria tiene en nuestro Código Procesal Penal unas diligencias de investigación delimitadas, no amplias: actos urgentes e inmediatos, y que por su propia dicción no permiten plazos dilatados de actuación. Interpretarlo de otro modo importa desnaturalizar la finalidad de las diligencias preliminares. **5.** No es posible declarar nulidad de las actuaciones realizadas tras vencerse el plazo por imperio del artículo 144 del Código Procesal Penal porque se trata de un plazo impropio –su fin es regular la actividad de fiscales y jueces– que por su propia naturaleza no genera caducidad ni nulidad alguna.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, siete de septiembre de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra el auto de primera instancia de fojas ciento once, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de control de plazo y la nulidad de actuaciones que planteó; con todo lo demás que al respecto contiene. En el procedimiento de diligencias preliminares seguido en su contra por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.



FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO*

PRIMERO. Que el investigado TELLO MONTES en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento veintinueve, de cinco de diciembre de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia y que se declare fundado el remedio procesal que planteó. Alegó que no cabe una ampliación excepcional del plazo de las diligencias preliminares –que según la sentencia casatoria 144-2012/Ancash el plazo de las mismas no puede ser mayor de ocho meses, sentencia que es vinculante–; que sin justificación el Ministerio Público se apartó de esta decisión obligatoria.

§ 2. *DE LA SOLICITUD DE AUDIENCIA DE CONTROL DEL PLAZO*

SEGUNDO. Que el investigado TELLO MONTES mediante escrito de fojas una, de quince de mayo de dos mil veintidós, planteó el remedio procesal de control de plazos. Alegó que se vulneró su derecho al plazo razonable y demás derechos constitucionalmente reconocidos; que se incoaron diligencias preliminares en su contra mediante disposición uno, de nueve de febrero de dos mil veintidós, por el plazo de sesenta días, por delito de tráfico de influencias con agravantes, previsto y sancionado por el artículo 400 del Código Penal, en agravio del Estado; que, posteriormente, mediante disposición fiscal dos, de ocho de abril de dos mil veintidós, se amplió el plazo de dichas diligencias por sesenta días adicionales, y más adelante mediante disposición fiscal tres, de siete de junio de dos mil veintidós, entre otros puntos, se declaró compleja la investigación y se fijó el plazo de la investigación en ocho meses contabilizados desde el nueve de febrero de dos mil veintidós, fecha de inicio las diligencias preliminares; que, finalmente, por la disposición cinco, de seis de octubre de dos mil veintidós, la Fiscalía amplió excepcionalmente por tres meses adicionales el plazo de las diligencias preliminares para realizar diferentes actos de investigación; que ello constituye una irregularidad que debe ser enmendada.

∞ Asimismo, agregó que el día dos de noviembre de dos mil veintidós solicitó la conclusión de las diligencias preliminares, pues la disposición fiscal cinco, de seis de octubre de dos mil veintidós, que amplió excepcionalmente por tres meses el plazo de la investigación preliminar, no es legal porque este tipo de plazo no es susceptible de ampliación; que, en consecuencia, la ampliación es ineficaz y no puede surtir efectos; que a fin de no contravenir el principio de legalidad y el debido proceso, debe declararse la conclusión de plazo de las diligencias preliminares.

TERCERO. Que el señor Fiscal Adjunto Supremo mediante providencia noventa y cuatro, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, declaró no ha lugar a lo solicitado por la defensa del investigado TELLO MONTES. Consideró que es necesario contar con un plazo adicional, adecuado y razonable, con la finalidad que se puedan actuar las diligencias necesarias, útiles y conducentes para los fines de la investigación.

∞ El Fiscal Adjunto Supremo mediante providencia ciento uno, de veintidós de noviembre de dos mil veintidós, concluyó la investigación preliminar contra NIVARDO EDGAR TELLO MONTES al señalar que se cumplió los fines de la investigación preliminar de conformidad con el artículo 330 del Código Procesal Penal.

§ 3. DEL AUTO RECURRIDO DE PRIMERA INSTANCIA

CUARTO. Que el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria de la Corte Suprema por auto de fojas ciento once, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, declaró infundada la solicitud de control de plazo, así como la nulidad de actuaciones presentada por el investigado TELLO MONTES. Estimó que la investigación está bajo el control del Ministerio Público, el cual fija los plazos que considere necesarios para adelantar la indagación a partir de sus propias características, facultad que puede ser controlada por el juez de la investigación preparatoria; que la Fiscalía cumplió con fijar los plazos y notificarlos a las partes involucradas; que teniéndose en cuenta todos los plazos utilizados, la investigación vencería el siete de enero de dos mil veintitrés; que la investigación concluyó el veintidós de noviembre de dos mil veintidós, por lo que en ese sentido lo solicitado es infundado; que el fiscal, como director de la investigación, a través de una disposición dará por concluida la investigación preparatoria cuando considere que cumplió su objeto; que, respecto de la nulidad de los actos de investigación posteriores al supuesto vencimiento del plazo de la investigación preliminar, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, esto es, que el plazo estaba vigente cuando se formuló el control de plazo, no procede nulidad alguna.

§ 4. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

QUINTO. Que interpuesto el recurso de apelación de fojas ciento veintinueve, de cinco de diciembre de dos mil veintidós, se concedió por auto de fojas ciento cuarenta y uno, de doce de diciembre de dos mil veintidós.

∞ Elevada la causa a este Tribunal Supremo, declarado bien concedido el citado recurso de apelación, cumplido el procedimiento impugnatorio correspondiente y señalada fecha para la audiencia pública de apelación, ésta se llevó a cabo en la fecha.

∞ La audiencia se realizó con la intervención de la defensa del encausado Tello Montes, doctor David Manuel Mujica Castillo, y de la señora Fiscal Adjunta

Suprema en lo Penal, doctora Sylvia Jacqueline Sack Ramos, conforme al acta respectiva.

SEXTO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación, desde la pretensión del recurrente TELLO MONTES, estriba en determinar si el plazo de las diligencias preliminares se respetó y si, en caso negativo, las diligencias actuadas fuera de plazo deben anularse.

SEGUNDO. Que es de destacar los siguientes hechos procesales:

1. La disposición una, de fojas dieciséis, de nueve de febrero de dos mil veintidós, inició diligencias preliminares contra el recurrente por delito de tráfico de influencias con agravantes y fijó en sesenta días el plazo de las actuaciones.
2. La disposición dos, de fojas treinta y uno, de ocho de abril de dos mil veintidós, prorrogó el plazo de las actuaciones por sesenta días más y precisó los actos de investigación que debían realizarse en ese lapso de tiempo.
3. La disposición tres, de fojas treinta y siete, de siete de junio de dos mil veintidós declaró compleja la investigación y fijó como plazo de las actuaciones ocho meses, a partir del nueve de febrero de dos mil veintidós –día en que se inició la sub fase de diligencias preliminares–.
4. La disposición cinco, de fojas sesenta y cinco, de seis de octubre de dos mil veintidós, excepcionalmente, amplió el plazo de las diligencias preliminares en tres meses adicionales.
5. La providencia noventa y cuatro, de fojas ochenta, de ocho de noviembre de dos mil veintidós, denegó la solicitud del recurrente de conclusión de la investigación.
6. Finalmente, la providencia ciento uno, de fojas ciento cinco, de veintidós de noviembre de dos mil veintidós, se dio por concluida la investigación preliminar.

TERCERO. Que el Ministerio Público (Fiscalía de la Nación), una vez que conoció de la sospecha de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, inició los actos de investigación en cumplimiento del artículo 329, apartado 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Específicamente, tratándose de un aforado que goza del privilegio de acusación constitucional (ex artículos 99 de la Constitución y 450 del CPP), en aplicación del artículo 330, apartado 2, del CPP decidió incoar

diligencias preliminares contra el recurrente TELLO MONTES por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado.

∞ Inicialmente la Fiscalía estimó que se encontraba ante una investigación simple, empero, luego de haber transcurrido cerca de cuatro meses de actuaciones, definió que la investigación era compleja. En tal virtud, la Fiscalía de la Nación consideró que el plazo razonable de las diligencias preliminares sería de ocho meses, tiempo que tomó como referencia para adecuar el plazo de la investigación. No obstante, al no haberse cumplido con las diligencias de investigación previstas, se amplió el plazo de las mismas tres meses más.

CUARTO. Que, cuando se trata de investigaciones complejas, el artículo 334, apartado 2, no fija un plazo objetivo e identificado (legal) –un periodo de tiempo específico, señalado por meses o días–. Solo estipula: “No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación”. Esta clase de plazo (judicial) obliga al Fiscal, desde una perspectiva discrecional pero siempre según un criterio razonado, en función a la naturaleza y alcance de las diligencias preliminares, a fijar por razones de seguridad jurídica un plazo preciso, identificado en un número de meses determinado.

∞ A diferencia del plazo de la investigación preparatoria formalizada (ex artículo 342 del Código Procesal Penal), las diligencias preliminares no tienen contemplada la prórroga del plazo. No es posible entender que por analogía es factible la prórroga, desde que este período contingente de la investigación preparatoria tiene en nuestro Código Procesal Penal unas diligencias de investigación delimitadas, no amplias: actos urgentes e inmediatos, y que por su propia dicción no permiten plazos dilatados de actuación. Interpretarlo de otro modo importa desnaturalizar la finalidad de las diligencias preliminares.

QUINTO. Que es claro entonces que al vencimiento del plazo fijado por la Fiscalía mediante disposición tres, de fojas treinta y siete, de siete de junio de dos mil veintidós (ocho de octubre de dos mil veintidós), las diligencias preliminares culminaron indefectiblemente. Sin embargo, en el presente caso ya se dio por concluida las diligencias preliminares mediante providencia de fojas ciento cinco, de veintidós de noviembre de dos mil veintidós. En este punto, entonces, ya se produjo la sustracción de la materia conforme al artículo 321, inciso 1, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento penal.

SEXTO. Que tema distinto es la petición adicional de nulidad de actuaciones. No es posible declarar nulidad de las actuaciones realizadas tras vencerse el plazo por imperio del artículo 144 del Código Procesal Penal porque se trata de un plazo impropio –su fin es regular la actividad de fiscales y jueces en cumplimiento de sus atribuciones en el proceso: un fiscal o un juez es el sujeto destinatario del plazo– que por su propia naturaleza su incumplimiento no genera preclusión o caducidad ni nulidad alguna. Así se ha resuelto, por lo demás, en el auto de apelación

supremo 199-2022/Selva Central, de dieciocho de abril de dos mil veintitrés, Cuarto Fundamento Jurídico.

SÉPTIMO. Que, estando a estas conclusiones, no cabe la imposición de costas. Se trata de una resolución interlocutoria y además el recurrente tuvo razones serias y fundadas para promover el remedio procesal. Es de aplicación el artículo 497, apartados 1 y 3, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **SIN OBJETO**, por sustracción de la materia, resolver el recurso de apelación interpuesto por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra el auto de primera instancia de fojas ciento once, de veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de control de plazo; con todo lo demás que al respecto contiene. En el procedimiento de diligencias preliminares seguido en su contra por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado. **II.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra la misma resolución en el extremo que declaró infundada la solicitud la nulidad de actuaciones que planteó; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** este extremo del auto de primera instancia. **III.** Sin costas. **IV. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **V. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVIENE** el señor Zamora Barboza por vacaciones del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT

EXPEDIENTE N° : 00022-2022-1-5001-JS-PE-01
INVESTIGADO : JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
AGRAVIADO : EL ESTADO
DELITO : ENCUBRIMIENTO PERSONAL
JUEZ SUPREMO (p) : JUAN CARLOS CHECKLEY SORIA
ESP. JUDICIAL : PILAR QUISPE CHURA

AUTO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Lima, diecinueve de agosto de dos mil veintidós.

AUTOS Y VISTOS; dado cuenta con la solicitud de tutela de derechos presentada por el señor José Pedro Castillo Terrones; con la Carpeta Fiscal N°124-2022 remitida por la Fiscalía de la Nación en formato digital;

Y CONSIDERANDO:

§ LA SOLICITUD DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

PRIMERO.- Con fecha 05 de agosto de 2022, el señor José Pedro Castillo Terrones, invocando la aplicación del artículo 71° numeral 1 del Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario 4-2010, solicita Tutela de Derechos a fin se deje sin efecto la Disposición N°01 de fecha 19 de julio de 2022, y sin efecto el Acta de Declaración Testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández y todo acto posterior, debido a que los actos de la Fiscalía de la Nación afectan seria y gravemente su derecho al debido proceso en su manifestación del principio de legalidad procesal y el derecho de defensa.

§ ANTECEDENTES PROCESALES.

SEGUNDO.- Revisada la Carpeta Fiscal N°124-2022 que se tiene a la vista en formato digital, tenemos con antecedentes procesales relevantes los siguientes:

2.1 Por Disposición Fiscal N°01 del 19 de julio de 2022, la señora Fiscal de la Nación, ante la difusión de una entrevista del ex ministro del Interior Gonzáles Fernández, dispuso que previamente se reciba la declaración testimonial del mismo¹.

2.2 Con fecha 20 de julio de 2021 (entiéndase 2022²) la Fiscalía de la Nación tomó la denominada “declaración testimonial” de Cosme Mariano González Fernández³.

2.3 Por Disposición Fiscal N°02 del 20 de julio de 2022, la señora Fiscal de la Nación dispuso iniciar diligencias preliminares contra José Pedro Castillo Terrones en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia – Encubrimiento Personal, en agravio del Estado, señalando el plazo inicial de investigación preliminar y disponiendo la práctica de diversos actos de investigación⁴.

2.4 Con fecha 21 de julio de 2022 la defensa del señor José Pedro Castillo Terrones dedujo nulidad absoluta de la Disposición N°01 del 19 de julio de 2022, por afectación al principio de legalidad procesal penal y al derecho de defensa, a fin se deje sin efecto dicha disposición que resolvió recabar la declaración testimonial del exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández, y se deje sin efecto todo acto posterior⁵; tal petición fue corregida y precisada con fecha 22 de julio de 2022⁶.

¹ Fojas 2 de la carpeta fiscal.

² Erróneamente se consignó que la declaración fue recibida el 20 de julio de 2021, cuando de la carpeta fiscal se desprende que la actuación se realizó en el 2022.

³ Fojas 4 de la carpeta fiscal.

⁴ Fojas 128 a 132 de la carpeta fiscal.

⁵ Fojas 149 de la carpeta fiscal.

⁶ Fojas 163 de la carpeta fiscal.

2.5 El 22 de julio de 2022 la defensa de Castillo Terrones solicita la nulidad absoluta de la Disposición Fiscal N°02, fecha 20 de julio de 2022, y consecuentemente, se deje sin efecto tal disposición⁷.

2.6 Mediante Disposición N°03 del 01 de agosto de 2022, se declaró infundada la nulidad deducida por la defensa de José Pedro Castillo Terrones contra la Disposición N°01 del 19 de julio de 2022, y la consecuente nulidad de todo acto posterior a tal disposición⁸. Al respecto, la fiscalía consideró concretamente: **a)** los hechos fueron conocidos por fuente abierta (entrevista del Programa 2022, de Panamericana Televisión), urgía contar con la versión del presunto denunciante para valorar si existía la sospecha simple que se requiere para iniciar la correspondiente investigación preliminar y determinar si a partir de las aseveraciones que realizara el exministro del Interior, se justificaba abrir las correspondientes diligencias preliminares; **b)** conforme se indicó en la Disposición N°01, la decisión de iniciar actuaciones previas guarda correspondencia con lo señalado en el apartado 1) del artículo 328 del Código Procesal Penal, en el que se señala que toda denuncia debe contener una narración detallada y veraz de los hechos, siendo que en el presente caso, dado que los hechos presuntamente delictivos fueron conocidos mediante una entrevista propalada en un medio de comunicación, no era posible estructurar, a partir de ésta, la narración detallada y circunstanciada que debiera tener toda denuncia penal, razón por la que era indispensable recibir la declaración del presunto denunciante de los hechos; **c)** que fue como consecuencia de la declaración testimonial de Cosme Mariano González Fernández que se pudo: i) individualizar al presunto autor de los hechos; ii) establecer el hecho fáctico materia de investigación; y, iii) establecer una imputación mínimamente

⁷ Fojas 166 de la carpeta fiscal.

⁸ Fojas 279 de la carpeta fiscal.

circunstanciada a nivel de sospecha inicial para incoar diligencias preliminares, no evidenciándose vulneración al derecho de defensa pues dicha actuación se dio en el marco previo a la calificación de la denuncia destinada a determinar si corresponde, o no, abrir diligencias preliminares, siendo en el escenario de los actos de investigación preliminar en el que el investigado podrá desplegar su estrategia de defensa técnica y material, en uso de su irrestricto derecho de defensa; y, **d)** recién mediante Disposición N°02 se abrió diligencias preliminares contra el Presidente de la República José Pedro Castillo Terrones, por lo que de forma alguna correspondía notificar a su defensa de la Disposición N°01, llevándose válidamente a cabo la declaración de Cosme Mariano González Fernández, sin la participación de la defensa del recurrente.

§ ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN AUDIENCIA.

TERCERO.- Instalada la audiencia pública el día 12 de agosto de 2022, se debatió la tutela de derechos formulada por escrito por el señor José Pedro Castillo Terrones y sustentada oralmente por el abogado defensor Benji Espinoza Ramos; interviniendo el representante de la fiscalía, doctor Marco Huamán Muñoz, Fiscal Adjunto Supremo.

3.1.- El abogado defensor del señor Castillo Terrones señala concretamente lo siguiente:

- Inició su alegato con una cita del libro “El Proceso Justo” del profesor Augusto Moreno, segunda edición, quien a su vez hace una cita del profesor Raúl Serrano, “Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico”, relacionado con el tema en discusión *«El debido proceso de ley es el derecho a un proceso justo, lo cual expresa que ninguna persona puede ser privada de su vida, su libertad o su propiedad, sin una oportunidad, adecuada y efectiva, de ejercer la defensa de sus derechos»*.

- Señala que con esta tutela demostrará que su cliente don Pedro Castillo Terrones fue privado de defenderse a través de su defensa; de su derecho a que su defensa pueda contrainterrogar y controlar la información del testigo Mariano González.
- Se trastocaron los procedimientos de la ley porque sin ninguna base normativa vigente y expedita, se tomó la declaración del señor Mariano González a espaldas de la defensa, en solitario, por lo que deberá declararse fundada la tutela de derechos y en consecuencia se debe anular, dejar sin efecto, cancelar la Disposición fiscal N°01, de 19 de julio de 2022, emitida por la Fiscalía de la Nación que dispone recabar la declaración del señor Mariano González sin que exista investigación abierta, y, se anule y deje sin efecto dicha declaración y todo acto posterior que dependa de la Disposición N°01 y de la referida declaración.
- Mariano González fue ministro del Interior y cuando fue renunciado, el 19 de julio de 2022, dio una entrevista en el programa "2022" a la periodista Claudia Chiroque e hizo una declaración señalando que no tiene ninguna duda respecto del compromiso que tiene el presidente con la corrupción, que no tiene ninguna duda que su salida abrupta tiene que ver con obstruir a la administración de justicia porque el Equipo Especial de Inteligencia no son solo cuatro oficiales; que cree que el señor Castillo está obstruyendo a la justicia porque está impidiendo el trabajo de los agentes de inteligencia, impidiendo que busquen a los prófugos por razones que la ciudadanía ya debe suponer.
- El señor González con esa declaración estaba acusando al Presidente de la República de estar cometiendo el delito de obstrucción a la justicia, y de ese hecho que luego fue difundido por todos los medios de comunicación, toma conocimiento la Fiscalía, y en lugar de abrir una investigación, a través de la Disposición N°1, previamente a calificar la denuncia, cuando no había denuncia presentada conforme al artículo 329, decide que se reciba la declaración testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández, el 20 de julio de 2022 a las diez de la mañana; es decir, fue renunciado el día 19 de julio, en la noche brinda la declaración y horas después fue convocado por la fiscalía y acudió para brindar su declaración testimonial.

- La Disposición N°1 no fue notificada porque hasta ese momento no se había abierto investigación.
- Se tomó la declaración del señor González el 20 de julio de 2022 a las diez de la mañana sin que estuviera la defensa, y luego por Disposición N°2 la fiscalía señala que luego de recabar la declaración testimonial de Mariano González, inicia -recién ahí- diligencias preliminares contra el Presidente de la República, Pedro Castillo por el delito de encubrimiento personal.
- Frente a eso pidieron la nulidad absoluta que fue rechazada mediante la Disposición N°3 y ante ello se presenta la tutela de derechos.
- Debe quedar en claro el sustrato fáctico, la plataforma de hecho sobre la que se debe pronunciar: El 19 de julio el señor González acusa al presidente de estar obstruyendo la labor de la justicia; enterada la fiscalía de la noticia criminal que el presidente habría cometido el delito de obstrucción de la justicia, en lugar de abrir investigación, notificar a la defensa y luego tomar la declaración del señor González, con presencia de la defensa, lo que hace es esquinar, escamotear, esconder la declaración del señor González, tomándola a espaldas de la defensa.
- Se violó el principio de legalidad de dos formas, porque se le sometió a procedimiento distinto al establecido en los artículos 329 y 330 del estatuto procesal y por otro lado se afectó el derecho a la defensa debido a que se colocó en indefensión absoluta al Presidente de la República porque su defensa no pudo participar y por tanto no pudo contra interrogar al testigo.
- La fiscalía alega dos razones: la primera, que para calificar la denuncia tiene que realizar una indagación previa, pero revisada la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal, que son las normas que regulan su actuación, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico no establece el procedimiento de la indagación previa; no existe; no cabe.
- El artículo 329 del Código Procesal Penal establece claramente los actos iniciales de investigación, y conforme a ellos, cuando se toma conocimiento de un hecho sospechoso de delito, abre o no abre investigación; no hay término medio; no hay tercera fórmula; se inventa una figura que la ley no contempla.

- La Corte Suprema en el caso Gregorio Santos señala que la figura de la prórroga de la prisión preventiva no existe, que esa creación es ilegal y la anuló; y en el caso de Edwin Oviedo Picchotito dijo que la figura de la suspensión de la prisión preventiva no existe en la ley, y por eso le dio libertad; por lo que siguiendo estos dos precedentes señala que cuando algo no existe en la ley, la fiscalía no puede hacer lo que la ley no le permite, porque a los poderes públicos los rige el principio de taxatividad, y sólo pueden hacer lo que la ley taxativa y expresamente le autoriza. El artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos así lo especifica.
- Cómo es posible que el Ministerio Público cree la figura de la indagación para esquinar el derecho a la defensa, afectar el principio de legalidad y convertir estos actos procesales en viciados e írritos.
- El artículo 329 del Código Procesal Penal es claro al señalar las formas de iniciar una investigación. ¿Cuándo 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.
- Se promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.
- El primer error de la fiscalía se presenta cuando considera que aquí hay una denuncia de parte cuando lo que conoció era un dato de oficio; no es que el señor Mariano González se haya presentado a denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía, sino que hizo declaraciones a los medios de comunicación. Cuando a partir de los medios de comunicación se tiene una noticia de un presunto delito, corresponde que la fiscalía abra investigación de oficio.
- En la Disposición N°1 la fiscalía comete el error de decir que aquí hay una denuncia de parte y que para calificar la denuncia hace indagación. Primer Error.
- El segundo argumento que invoca la fiscalía es el de la prevención del delito. Aquí estamos frente a una declaración. Cuando hay un hecho que puede tener cariz delictivo, la fiscalía

abre o no abre investigación. No puede utilizar el argumento de la prevención.

- La fiscalía debía abrir la investigación, y una vez abierta, debía realizar la toma de la declaración.
- No existe en el ordenamiento jurídico nacional patrio la figura de los actos de investigación por fuera de una investigación. El artículo 330.2 del Código Procesal Penal señala que las diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos para determinar si los hechos tuvieron lugar. La fiscalía no puede crear una figura de prediligencias preliminares o de preinvestigación, donde la fiscalía tenga un fuero regio, donde no interviene la defensa, sin contradicción, sin conainterrogatorio. El artículo 9 del Título Preliminar así lo reclama y el artículo 139.14 de la Constitución así lo ordena.
- La secuencia de los actos procesales conforme a los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal, son primero, el conocimiento o el dato de un supuesto hecho delictivo; segundo, la fiscalía abre investigación; tercero, realiza actos de investigación, esto es, cita a un testigo a declarar y notifica a la defensa para que participe. Es lo que manda la ley.
- Un segundo grupo de afectación se produce en las manifestaciones de su derecho a participar en las diligencias sumariales y en la manifestación del derecho a conainterrogar a los testigos que confluyen de los artículos 139.14 y 8.2 de la Convención Americana, y el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Constitución reconoce el principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso. No puede haber declaración sin convocar a la defensa, salvo el caso de los procesos especiales que tienen otra lógica, pero este no es un proceso especial sino un proceso común, en el cual la defensa es inviolable.
- El artículo 9.1 *in fine* establece que el derecho a la defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, conforme a la ley.
- El profesor César San Martín en sus lecciones de derecho procesal penal establece que la defensa como garantía procesal significa

la facultad de intervenir en un proceso abierto, para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal.

- Se les privó de su derecho de contrainterrogar al señor Mariano Gonzáles, de controlar su información, a participar en una diligencia que es fundamental, bajo el argumento de que existe una indagación que la ley no reconoce.
- El derecho a participar en las diligencias está reconocido en el artículo 84.4, que es ley de desarrollo constitucional; cuando el artículo 139.14 de la Constitución manda la inviolabilidad, el artículo 84.4 obedece y manda que el abogado va a participar en todas las diligencias, excepto en la declaración del coimputado.
- El derecho a interrogar testigos es un derecho convencional, artículo 14.3 del Pacto de Nueva York y el artículo 8.2.f del Pacto de San José.
- En el caso Castillo Petruzzi, los párrafos 153 y 114, dicen que una de las prerrogativas básicas del investigado es poder examinar en las mismas condiciones a los testigos en contra o a favor, porque eso garantiza el derecho a ejercer la defensa.
- En el caso Salvador Heresi, lo que se pidió fue información; no se convocó a un testigo para que la fiscalía le tome declaración testimonial sin que exista investigación, por lo que no aplica el caso Salvador Heresi al caso Pedro Castillo.
- Lo que la fiscalía llama un acto de indagación previa, que no es acto de investigación fiscal, materialmente en la práctica, de facto, es un acto de investigación. Fíjese que la Disposición Fiscal N°1, en el punto resolutivo dos, la propia fiscalía decide, que previamente a calificar la denuncia, de conformidad con el artículo 159 de la Constitución -que lo único que dice que la fiscalía persigue el delito-, el artículo IV del Título Preliminar -referido a las funciones de la fiscalía-, el 1 del 328, dispone se reciba la declaración "testimonial", la fiscalía llama a declarar a un testigo, no pide información; lo recibe en su Despacho y no llama a la defensa. En ningún momento se cita la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- No existe el acto de indagación previa, y para poder fundamentarlo señala que es de "larga data", pero las prácticas de larga data no lo autorizan; la autorización debe provenir de la ley. El error o la larga data no es fuente de derecho.
- La Ley del Procedimiento Administrativo no tiene nada que ver con el caso; el que tiene que ver es el Código Procesal Penal, y sabemos que ningún artículo suyo autoriza a la fiscalía a hacer lo que la fiscalía hizo. La Ley Orgánica del Ministerio Público tampoco se lo permite. Si se quiere efectuar una aplicación tendría que ser el Código Procesal Civil y no la ley administrativa.
- La fiscalía trata al señor Cosme Mariano González como testigo; lo llama a brindar una declaración testimonial. Según los artículos 176, 170, según el Código Procesal Penal, la declaración del testigo en la investigación es una declaración testimonial, y en el juicio es un acto de prueba. Si es testigo, se tuvo que convocar a la defensa.
- La figura del acto de indagación se ha utilizado para colocar en indefensión al presidente Castillo, pero como bien lo dijo el Tribunal Constitucional en el caso Cantuarias Salaverry, en un estado de derecho, las facultades del Ministerio Público no pueden ser omnímodas ni ilimitadas, no pueden ser arbitrarias, no pueden ser despóticas ni caprichosas. A través de esta tutela deben ponerse límites al Ministerio Público.
- La ley señala que si el fiscal se entera de un hecho que sospecha que es delito, abre investigación, y puede archivar si no encuentra imputación detallada; pero debe abrir investigación para que la defensa pueda participar, contrainterrogar, intervenir en las diligencias. No se le puede negar el derecho a participar en una investigación que no se había abierto formalmente, pero materialmente sí.
- El fiscal indica que fue un acto unilateral, que es de indagación previa y cita el apartado 2, del artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y ese mismo argumento demuestra que se está violando el principio de legalidad. No hay norma autoritativa del Código Procesal Penal; no existe. Los fiscales solo pueden hacer lo que la ley les permite hacer; es un principio

básico y fundamental del Estado de Derecho, que ha sido vulnerado.

ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA

3.2.- La fiscalía solicita que se declare infundada la tutela de derechos, planteando lo siguiente:

- Se observa la intención dilatoria y distractora de las investigaciones que viene realizando la Fiscal de la Nación. No encuentran fundamentos jurídicos válidos para la incoación de la presente tutela.
- Aquí no vamos a recurrir a ningún engaño; vamos a traer la verdad, porque al Ministerio Público lo único que le anima es la búsqueda de la verdad.
- Los actos de indagación previa son de recibo pacífico en la comunidad jurídica y de larga data, en los procesos administrativos sancionadores donde incluso se encuentran regulados de manera expresa en el apartado 2, del artículo 235 de la Ley N°27444, y también en el accionar del Ministerio Público, órgano constitucional encargado de perseguir el delito, en donde para el mejor cumplimiento de funciones y cautelando el debido proceso se desarrollan actos de indagación previos, con la finalidad de estructurar el caso, de estructurar el marco de imputación, para que ello permita al imputado desplegar su estrategia de defensa.
- Los actos de investigación previa, lejos de ser un acto vulnerador de los derechos fundamentales como afirma la defensa, constituyen una garantía del debido proceso y tienen como finalidad evitar que se inicien procedimientos sancionadores o penales arbitrarios, sin un marco de imputación preciso que permita al investigado y a su defensa conocer con claridad los cargos que se le imputan y, a partir de ello, ejercer plenamente de su derecho de defensa.
- El 19 de julio de 2022, en horas de la noche, apareció un *tweet* del señor Presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, en donde señala que en nombre del Gobierno del pueblo, agradece los servicios prestados a la Nación por el señor González

Fernández e indicó que ese día a las 09:30 pm tomará juramento al nuevo ministro del Interior; luego, el señor Mariano González dio una entrevista en donde indicó, refiriéndose al Presidente de la República, que no tiene ninguna duda del compromiso que el señor tiene con la corrupción, agregando que no tienen ninguna duda que su salida abrupta tiene como intención obstruir la administración de justicia, porque ese equipo de inteligencia no son solo cuatro oficiales para los cuales hay que pedir garantías; además el señor González refirió que, el señor Castillo Terrones está obstruyendo la justicia porque está impidiendo el trabajo de los agentes de inteligencia especializados, para que busquen a los prófugos, por razones que la ciudadanía ya debe suponer; es decir, se trata de un relato no circunstanciado que tiene ribetes de contenido criminal, es una *noticia criminis* no detallada, no es una denuncia cabal y es en ese sentido que el señor Mariano González a solicitud del Ministerio Público decidió conformar un equipo especial de inteligencia integrado por cuatro coroneles, lo que no fue del agrado del Presidente de la República, puntualizando que obstaculizaba los actos firmes que tomaba como ministro del Interior; es decir, también un relato no detallado, no circunstanciado.

- Es en ese contexto que el Despacho de la Fiscalía de la Nación emitió la Disposición N°1 del 19 de julio de 2022, mediante la cual dispone que previo a calificar los hechos publicitados, se reciba la declaración del exministro del Interior, señor Mariano González, el día 22 de julio; ello en razón que es de público conocimiento que las afirmaciones del exministro tenían un viso de contenido criminal, pero se necesitaba mayor detalle en ello para poder calificar los hechos, si tenían realmente los elementos necesarios para constituir una sospecha válida y que permita iniciar una investigación preliminar contra el presidente Pedro Castillo Terreros.
- Es así que recién luego de recibirse la declaración del señor Mariano González Fernández, la Fiscalía de la Nación mediante Disposición N°2, del 20 de julio, dispone abrir investigación preliminar por la presunta comisión del delito de Encubrimiento Personal en agravio del Estado.

- En la Disposición N°1 se expusieron de forma fehaciente y clara las razones que se tenían para disponer que previamente a abrir diligencias preliminares, se reciba la declaración del exministro del Interior Mariano González; así se tiene que se consideró que dados los hechos conocidos por fuente abierta, en una entrevista realizada en el Programa “2022” de Panamericana Televisión, y conteniendo ésta una narración circunstanciada y detallada, era necesario contar con la versión del denunciante para con ello determinar si con ello estamos frente a una sospecha válida de un hecho criminoso, dado que este es un requisito indispensable para iniciar una investigación preliminar.
- En la misma Disposición N°1 se precisó que la decisión de iniciar actuaciones previas guardaba correspondencia con el apartado 1 del artículo 328 del Código Procesal Penal que señala que toda denuncia tiene que ser detallada y tener ribetes de veracidad, lo que no cumplió la versión dada en la entrevista, no existiendo ese detalle en la narración. Por ello, era totalmente necesario obtener una narración circunstanciada y detallada de los hechos para que el Ministerio Público se encuentre habilitado, de ser el caso, de iniciar una investigación preliminar, razón por lo que era necesario obtener la declaración del denunciante.
- Con el fin de cautelar el principio de presunción de inocencia del Presidente de la República es que se dispusieron los actos de investigación previa que ahora cuestiona la defensa.
- El Despacho de la Fiscalía de la Nación no considera de recibo abrir investigación preliminar con la sola difusión de un hecho en medios de comunicación. No toda noticia propalada que tenga ribetes de delito o que señale algún hecho criminoso, puede dar pie a instaurar un proceso de investigación penal contra un ciudadano; es por ello que antes de iniciarse la investigación preliminar, debe verificarse si esta noticia que se propala tiene o no connotación penal y si se encuentra narrada, detallada, circunstanciada, para que con ello constituya una sospecha válida.
- De lo contrario, ante cualquier noticia que se propala en los medios de comunicación donde se señala la presunta comisión de un delito, y que no esté circunstanciada ni detallada,

tendríamos que abrir investigación; se vulneraría el derecho fundamental a la presunción de Inocencia.

- Por ello se dispuso realizar una diligencia previa, con la finalidad de determinar si estábamos frente a esta sospecha de la existencia de un hecho de relevancia penal que genere la necesidad de iniciar una investigación preliminar; luego de recibir la declaración del señor González se pudo establecer el hecho fáctico materia de investigación y establecer una imputación circunstanciada a nivel de sospecha inicial, lo que permitió incoar la presente investigación preliminar.
- Con la Disposición N°1 no se transgredió ningún derecho del investigado recurrente ni mucho menos el principio de la legalidad procesal; el Ministerio Público viene desarrollado su labor persecutoria con rigurosa cautela del debido proceso; las diligencias previas tienen la finalidad de evitar el accionar arbitrario en el ejercicio de su función de perseguir el delito.
- Puede ocurrir que en el desarrollo de la indagación previa no se evidencie una sospecha mínima, necesaria del acaecimiento de un hecho de relevancia penal; entonces, el Ministerio Público se abstendrá de ejercitar diligencias preliminares. Es grave dejar impune un delito, pero es más grave perseguir a un inocente, y peor si no se verifica siquiera la existencia de una sospecha simple.
- En el contexto de la indagación previa no se tiene como investigado a ningún ciudadano, siendo actos unilaterales que realiza el Ministerio Público previo a decidir si inicia diligencias preliminares.
- La Disposición N°2 que abre investigación preliminar contra el señor José Pedro Castillo Terrones le fue notificada, y desde ese momento era parte de esta investigación, estando habilitado para ejercitar todos los derechos y prerrogativas establecidas en la ley y tratados internacionales.
- Mediante Disposición N°5 se dispone recibir la declaración del señor González y la defensa mediante el escrito del 03 de agosto presentó un pedido de reprogramación de la diligencia de declaración testimonial para establecer su estrategia y examinar al testigo; reprogramación que mediante Providencia N°15 fue

admitida, y consecuentemente el derecho del recurrente a participar en las diligencias de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público y su derecho a examinar al testigo se encuentra garantizado en la investigación preliminar, en la cual se cuenta con un marco de imputación que permita desplegar la estrategia de defensa.

- En el Expediente N°005-2021-1 de esta judicatura, su Despacho con fecha 14 de marzo de 2022 se pronunció respecto a la validez de las indagaciones previas, en el marco de la tutela planteada por el señor Carlos Salvador Heresi Chicoma, resolviéndose declarar infundada la tutela de derechos.
- En tal oportunidad se cuestionó, entre otros, que el fiscal habría creado ilegalmente una etapa de indagación previa a las diligencias preliminares realizando actos de investigación, pero su Despacho a través de la mencionada resolución señaló como fundamento, que en ese caso, de la revisión de la Disposición N°10, de julio 2022, en la Carpeta N°130-2018 se dispuso previamente calificar la denuncia interpuesta, y que el fiscal solicitó a la oficina de archivo y trámite documentario del Ministerio Público, las carpetas fiscales N°46-2009 y N°253-2012, y asimismo pidió información a la Coordinación Nacional de las Fiscalías Superiores especializadas en el delitos funcionales sobre los hechos denunciados y que remitan la decisión fiscal correspondiente por existir hechos relacionados a las organizaciones del mencionado proceso.
- En el octavo considerando de la citada resolución se señaló que en atención a lo expuesto, no se podía llamar a dicha información solicitada por el fiscal con la finalidad de calificar la denuncia, como acto de investigación, pues debe tenerse en cuenta que los actos de investigación son realmente diligencias realizadas por la policía o la fiscalía durante la investigación preparatoria entendiéndose también la sub fase de diligencias preliminares, con la finalidad de descubrir hechos punibles cometidos, las circunstancias de perpetración y el daño ocasionado, y que de ese modo, conforme señala San Martín Castro, pueden clasificarse estos actos de investigación desde dos puntos de vista: por la información que se obtiene, busca y

adquiere fuentes de investigación y además aquellos que son fuente de investigación por sí mismos; y también por derechos afectados en su realización; por ende la solicitud de remisión en la calidad de préstamo de las carpetas fiscales para la correcta calificación de la denuncia, no constituyen en sí un acto de investigación, por lo que no se vulnera derecho alguno, sino que permiten identificar claramente los hechos que se investigan y poder ejercitar la defensa de manera activa.

- Eso es lo que ocurrió en el presente caso, donde se realizaron actos de indagación para determinar en *prima facie* si contábamos con una sospecha inicial de un hecho criminoso, que valide, que habilite al Ministerio Público iniciar investigación preliminar, o no, y para proveer de un marco de imputación preciso para que se pueda desplegar el derecho a la defensa.
- Es cierto que en la disposición se señala que es una “declaración testimonial”, pero esta sola palabra “testimonial” no expresa las razones y los motivos de la indagación previa; ello está en el texto de la disposición; ahí se explica lo que ha motivado al Despacho de la Fiscal de la Nación.
- El Ministerio Público cuenta con el Instructivo N°1-2018-MP-FN *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, en el cual en el punto 6 – *Disposiciones Generales*, literal I) señala, “previo o actuaciones previas”, son las diligencias mínimas previas o inmediatas destinadas a la calificación de una denuncia. Es en el marco de este instructivo que se realizó esta mínima indagación previa, para calificar el hecho y determinar si tenía relevancia penal; si constituía una sospecha simple que les habilite a iniciar investigación preliminar.

§ SOBRE LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

CUARTO.- Con relación a la audiencia de tutela de derechos contemplada en el artículo 71° del Código Procesal Penal debemos señalar lo siguiente:

- 4.1** La finalidad esencial de la tutela de derechos, es la protección, regulada y consiguiente efectividad de los derechos del

imputado reconocidos por la Constitución y las leyes; consiste además que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.

- 4.2** Por ello, el Código Procesal Penal, dentro del esquema garantista al que pertenece, regula expresamente una serie de derechos de los imputados, derechos que deben respetarse desde el inicio de cualquier investigación o actividad persecutoria o incriminadora seguida en su contra. A la vez también establece los mecanismos necesarios para hacer valer tales derechos o requerir su adecuado cumplimiento. Dado que si bien el Código introduce un modelo donde el Juez Penal no tiene a cargo la investigación, su rol es velar por el cumplimiento de los derechos del imputado y garantías del proceso.
- 4.3** La tutela de derechos, por la cual una persona imputada de la comisión de un delito, cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, no se cumple con las disposiciones establecidas por el artículo 71° del Código Procesal Penal, o que sus derechos no son respetados – *por parte del Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú*–, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, en ese sentido puede acudir en vía jurisdiccional, requiriendo protección al Juez de Investigación Preparatoria a fin que proteja, subsuma o, de ser el caso, dicte las medidas de corrección pertinentes, respetándose así, los derechos del imputado.
- 4.4** Además del catálogo descrito y contenido en el artículo 71° del Código Procesal Penal, el **Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116** del 15 de diciembre del 2010, establece diversas pautas sobre el

trámite, admisibilidad y procedencia de esta figura, que resultan orientadoras así tenemos que en su Fundamento N°10 se señala:

«10° Los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, siendo los siguientes: **(i)** conocimiento de los cargos imputados, **(ii)** conocimiento de las causas de la detención, **(iii)** entrega de la orden de detención girada, **(iv)** designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, **(v)** posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, **(vi)** defensa permanente por un abogado, **(vii)** posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, **(viii)** abstención de declarar o declaración voluntaria, **(ix)** presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, **(x)** no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, **(xi)** no sufrir restricciones ilegales, y **(xii)** ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera.»

§ ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

QUINTO.- La tutela solicitada: El señor José Pedro Castillo Terrones presenta solicitud de Tutela de Derechos al considerar que se ha afectado su derecho al debido proceso en sus manifestaciones de derecho al principio de legalidad procesal y de defensa, solicitando que se declare sin efecto la Disposición N°01 de fecha 19 de julio de 2022, el Acta de Declaración Testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández y todo acto posterior; actuaciones realizadas en la Carpeta Fiscal N°124-2022 de la Fiscalía de la Nación.

SEXTO.- La tutela de derechos en defensa del derecho a un debido proceso:

6.1 Conforme al artículo 71° del Código Procesal Penal, el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso.

6.2 Durante la audiencia no se ha puesto de manifiesto alguna controversia respecto a que a través de la tutela de derechos, no se puede brindar al justiciable, protección frente a posibles afectaciones al derecho constitucional y convencional al debido proceso, incluyendo los principios y derechos que contiene, entre ellos, el principio de legalidad procesal penal y el derecho a la defensa.

6.3 Precisamente, con relación al derecho a un debido proceso el Tribunal Constitucional señala:

«5.3.1. El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, **admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental**, y otra de carácter **sustantivo o material**. En la primera de las mencionadas está **concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas** (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones **exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad**, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

5.3.2. **El debido proceso dentro de la perspectiva formal**, cuya afectación se invoca en el presente caso, **comprende un repertorio de derechos** que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido, entre ellos, **el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa**, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de

otras que forman parte del citado contenido, convierte al proceso en irregular, legitimando con ello la necesidad de ejercer labores de control constitucional.»⁹ (Negritas agregadas).

6.4 En este orden, corresponde que a mérito de la solicitud de tutela de derechos presentada, se efectúe el respectivo análisis y pronunciamiento con relación a las afectaciones que denuncia el señor Castillo Terrones.

SÉTIMO.- La indagación previa y el inicio de la investigación preliminar:

7.1 La defensa fundamenta su pedido de tutela de derechos indicando concretamente que nuestro ordenamiento procesal penal no previó la posibilidad que el Ministerio Público realice una indagación previa a la emisión de la disposición de abrir investigación preliminar, sino que, una vez conocida la noticia criminal, la fiscalía debía disponer el inicio de la misma, y realizar cualquier acto de investigación al interior de ella con conocimiento de la defensa. Por el contrario, la fiscalía reafirma sustancialmente la posibilidad de realizar actos de indagación previa, a fin de evitar que se inicien procedimientos penales arbitrarios y determinar si existe la sospecha inicial que permita disponer el inicio de la investigación preliminar, sobre la base de una narración circunstanciada y detallada de los hechos imputados.

7.2 Tratándose de delitos de persecución pública, el inicio de la investigación preliminar -que es fase de la investigación preparatoria- se puede disponer en mérito a la interposición de denuncia por parte de cualquier persona ante la autoridad respectiva, o incluso de oficio por el Ministerio Público, en este último caso, cuando llega a su conocimiento la comisión de delito de persecución pública (artículos 326 y 329 del Código Procesal Penal).

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00579-2013-AA/TC (Fundamento Jurídico N°5).

7.3 La disposición de inicio de la investigación preliminar requiere de “sospecha inicial simple” conforme se estableció en la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, la cual señaló en el literal A de su Fundamento N°24:

«A. 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 -en este caso de lavado de activos- [Cfr.: Claus Roxin, Obra citada, p. 329. **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-.]» (Negritas y subrayados agregados).

7.4 De esta manera, conforme a la indicada Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, la sospecha inicial simple que permite abrir una investigación preliminar -disponer las diligencias preliminares- no lo constituye la sola imputación que pueda realizar una persona, ante autoridad competente o por declaración pública, mediante la cual se limite a atribuir, sin más, la comisión de algún delito; en términos de la indicada sentencia plenaria casatoria: sin puntos de partida objetivos, esto es, sin un apoyo justificado por hechos concretos, o sin indicios procedimentales o fácticos relativos que tengan un cierto nivel de delimitación, no existe sospecha alguna, y por ende, no puede abrirse investigación preliminar pues no se tendría siquiera la requerida sospecha inicial simple.

7.5 La tutela planteada nos coloca frente a la interrogante respecto a cómo debe proceder la fiscalía cuando una persona imputa a otra la comisión de un delito, sin mayor explicación o detalle, sin algún nivel de delimitación de los hechos concretos por los cuales efectúa dicha

incriminación. ¿Debe la fiscalía mantenerse incólume ante esa sindicación? La respuesta inicial nos la brinda el artículo 159 numeral 4 de la Constitución Política del Perú, el artículo IV numerales 1 y 2 del Título Preliminar y el artículo 60 numeral 2 del Código Procesal Penal, cuando le otorga la atribución de conducir desde su inicio la investigación del delito, así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N°052 – *Ley Orgánica del Ministerio Público*, que le otorga la función de persecución del delito. La conducción de la investigación desde su inicio debe ser decidida y proactiva en defensa de la sociedad.

7.6 En este sentido, si el fiscal toma conocimiento de la posible comisión de un delito, pero no cuenta con los elementos mínimos necesarios que pongan de manifiesto la existencia de sospecha inicial simple según los alcances de la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, no puede permanecer inerte, sino que lo razonable y acorde a sus atribuciones constitucionales y legales, es que, por lo menos realice una indagación mínima, en otras palabras, 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.

7.7 Al respecto, en la Tutela de Derechos promovida por Carlos Salvador Heresi Chicoma como Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, denunciando precisamente la realización de indagación previa al inicio de la investigación preliminar, este Juzgado Supremo de Investigación tuvo oportunidad de pronunciarse mediante Resolución Número Tres de fecha 14 de marzo de 2022, señalando:

«**Sexto.** En cuanto al agravio sobre la supuesta afectación al principio de legalidad procesal penal por cuanto el fiscal habría desplegado una etapa previa a la apertura de diligencias preliminares (artículo 334 del CPP) lo que conllevó a realizar actos de investigación que inclusive recayó sobre hechos que la Fiscalía de la Nación no es competente; al

respecto, al momento de recibir una denuncia de parte, el Ministerio Público a fin calificar la denuncia **es quien controla el ejercicio de la acción penal monopólicamente, posee la facultad de realizar actos iniciales a fin la denuncia se apoye en hechos concretos, es decir no sea una mera conjetura o presunción, pues debe existir una sospecha que impulse el proceso, que posteriormente de decidir iniciar la persecución penal, abra las diligencias preliminares y así el proceso penal propiamente dicho.»** (Sic.). (Negritas agregadas).

7.8 Esta Judicatura se reafirma en la posición asumida en tal oportunidad, al resolver la indicada Tutela de Derechos del Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, conforme a la cual, el Ministerio Público sí está facultado a realizar averiguaciones previas al inicio de una investigación preliminar, sin limitarlas al requerimiento de documentación. Ello no significa que se le autorice a efectuar actos de investigación sin participación de las partes, sino que las mismas servirán sólo para determinar si debe iniciar, o no, la investigación preliminar.

7.9 La defensa argumenta que la indagación previa no ha sido regulada expresamente en el Código Procesal Penal y, en general, en nuestro ordenamiento procesal de la materia; frente a ello, debemos recordar, en primer término, que así como el artículo 139 numeral 8 de la Constitución Política del Perú contempla -respecto del Poder Judicial- entre los *Principios de la Administración de Justicia*, el **principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, el artículo 4 del Decreto Legislativo N°052 – *Ley Orgánica del Ministerio Público*, estipula en su primer párrafo, que en los casos de deficiencia de la Legislación Nacional, el Ministerio Público tendrá en consideración los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano, en el ejercicio de sus atribuciones; asimismo, el artículo 5 de su ley orgánica, estipula que dicho ejercicio de atribuciones se realiza según su propio criterio y en la forma que estime más arreglada a los

finde de su institución, que como se indica, debe conducir la investigación del delito desde su inicio y perseguirlo, de forma decidida y proactiva.

7.10 El Ministerio Público precisamente advirtió diversos problemas en la gestión de denuncias, incluyendo las referidas al trámite de denuncias sin relevancia penal, duplicidad de denuncias, entre otros, por lo que a fin de optimizar la gestión de denuncias y casos, aprobó la Instrucción General N°1-2018-MP-FN del 19 de julio de 2018, denominado *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*¹⁰, teniendo como uno de sus objetivos, establecer disposiciones para calificar las denuncias que permitan verificar si tienen o no un contenido penal.

7.11 El mencionado instructivo contempla, en su acápite 6.1 sobre *Disposiciones Generales*, un Glosario de términos operativos de los cuales resultan relevantes los referidos a la conceptualización de los términos “**Previo o actuaciones previas**” y “**Denuncia**”. El literal l) del mencionado acápite 6.1, nos permite observar que “Previo o actuaciones previas” **son las diligencias mínimas previas e inmediatas destinadas a la calificación de la denuncia**; en tanto que, según el literal h) de dicho acápite, “Denuncia” es *la solicitud verbal o escrita, comunicación o noticia de interés penal que se registra en el sistema de gestión vigente de la carga fiscal*.

7.12 De esta manera tenemos que conforme a la Instrucción General N°1-2018-MP-FN - *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, normativamente sí se previó la posibilidad de realizar actuaciones previas a la calificación de una denuncia, y que esta última no lo constituye sólo la denuncia de parte que pudiera presentar cualquier persona, sino también las comunicaciones o noticias de interés penal.

¹⁰ La referida Instrucción General obra publicada en la página web del Ministerio Público: https://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/LINEAMIENTOS/2_RFN_N_2648-2018-MP-FN_DEL_19_DE_AGOSTO_DE_2018.pdf (consulta del 19 de agosto de 2022).

Estando prevista la posibilidad de la indagación previa, dentro del marco de atribuciones y funciones que la Constitución y la ley reconocen, no puede sostenerse que exista la desviación del procedimiento establecido que la defensa argumenta.

7.13 Evidentemente, dichas actuaciones previas no constituyen una etapa del proceso penal, que conforme al Código Procesal Penal lo son la investigación preparatoria (incluyendo sus fases de diligencias preliminares y de investigación preparatoria propiamente dicha), la etapa intermedia y el juzgamiento; pero sí constituyen manifestación de las atribuciones y funciones que tiene el Ministerio Público.

7.14 Por lo anterior, atendiendo a la normativa que se ha citado precedentemente y que sustenta la realización de indagaciones previas en sede fiscal, antes del inicio de la investigación preparatoria, no corresponde ya remitirnos a normativa extrapenal como el Código Procesal Civil y la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444, que las partes han citado como referentes.

7.15 La decisión de realizar indagación previa para decidir si se inicia o no una investigación preliminar, brinda mayores garantías para el ciudadano, puesto que el mismo no queda sujeto a que con la sola noticia criminal se le instaure un proceso penal, incluso en la fase de investigación preliminar que es parte de la investigación preparatoria; sino que se exigirá que la noticia criminal reúna o que con ella concurren datos o hechos que permitan alcanzar por lo menos el nivel de sospecha mínimo que ha sido calificado como la sospecha inicial simple, lo que precisamente legitima la indagación previa, máxime si su actuación significaría contar con una narración circunstanciada y detallada de los hechos imputados que permitirían conocer al preliminarmente investigado, con un mayor nivel de detalle, los cargos imputados a efectos de que pueda plantearse la estrategia de defensa que considere pertinente.

7.16 Concluida la indagación previa, se ha procedido a emitir la Disposición N°2 de inicio de la investigación preliminar, en la que la defensa ha sido notificada y en la cual no se le puede restringir el derecho a ejercitar su defensa. La instauración de la respectiva investigación preliminar resulta acorde con el procedimiento predeterminado por los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal.

7.17 La defensa ha citado como referentes a los pronunciamientos judiciales emitidos en el caso de los señores Gregorio Santos y Edwin Picchotito, siendo que del mismo tenor de su fundamentación se observa que ninguno de esos casos es similar al presente, puesto que en ninguno de ellos se cuestionaba la realización de actos de indagación previa.

7.18 En este orden de ideas, el Ministerio Público sí puede realizar actuación o indagación previa para definir si dispone iniciar, o no, la investigación preliminar o diligencias preliminares, por lo que al así haber ocurrido en el caso de autos, y como consecuencia de ello, instaurarse la fase de diligencias preliminares, no se ha vulnerado el principio de legalidad procesal penal ni se ha producido una desviación del procedimiento establecido.

OCTAVO.- Las indagaciones previas no son actos de investigación:

8.1 La defensa argumenta que la violación al derecho al debido proceso del señor Castillo Terrones, específicamente respecto al principio de legalidad procesal penal y al derecho de defensa ocurren también porque como indagación previa se realizó lo que califica como “acto de investigación”, puesto que se tomó una “declaración testimonial” (del exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández) sin que previamente se haya dispuesto el inicio de la investigación preliminar y sin citar a la defensa para que pueda “contrainterrogarlo”.

8.2 Conforme a lo fundamentado en el Sétimo Considerando precedente, las actuaciones previas, que propiamente no son parte del proceso penal, no constituyen actos de investigación y menos de prueba, puesto que solo están orientadas a calificar una denuncia, que debe ser entendida en los términos extensivos contemplados en el literal h) del acápite 6.1 de la Instrucción General N°1-2018-MP-FN - *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, que como se ha señalado, no se circunscribe a la denuncia de parte (escrita o verbal), sino también a las comunicaciones o noticias de interés penal. En similar sentido también lo ha sostenido esta judicatura al resolver la mencionada Tutela de Derechos del Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, cuando en su Octavo Considerando, al referirse a las indagaciones previas realizadas -solicitudes de información en ese caso concreto- se indicó expresamente que no constituían actos de investigación.

8.3 Lo anterior no significa reconocer ni otorgar un “poder omnímodo” al Ministerio Público, órgano constitucional autónomo sujeto a la Constitución y a la ley, tan igual que el Poder Judicial; sólo se le está reconociendo que puede realizar indagaciones previas, que no son actos de investigación y que, por ende, no podrían ser utilizadas para adoptar medidas o decisiones respecto a la libertad, vida o propiedad del preliminarmente investigado, puesto que es acto de investigación aquél realizado al interior del proceso, y las actuaciones realizadas previamente, no lo son.

8.4 Por su parte, la defensa considera que la toma de una “declaración testimonial” del señor Cosme Mariano Gonzáles Fernández, durante las indagaciones previas, “materialmente” sí constituye un acto de investigación, por lo que corresponde examinarse tal argumento evaluando principalmente cuál es el tratamiento o

efecto que a la declaración le da el Ministerio Público dentro de la investigación preliminar que viene realizando.

8.5 En primer término tenemos que la fiscalía señaló durante la audiencia correspondiente a esta tutela de derechos, que la denominada declaración testimonial del señor Gonzáles Fernández no constituye un acto de investigación, sino sólo uno de indagación previa a la calificación de la denuncia, esto es, que su obtención sólo servía para evaluar si se disponía el inicio, o no, de la investigación preliminar, para lo cual era necesario contar con una narración detallada y circunstanciada del hecho, y de ser el caso permitiría conocer el marco de imputación para que el investigado pueda ejercitar debidamente su defensa.

8.6 Revisada la Disposición N°1 de la Carpeta Fiscal N°124-2022¹¹ se observa que la Fiscal de la Nación decidió que, previamente a calificar la denuncia, se reciba la “*declaración testimonial del exministro del Interior COSME MARIANO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ*” (Sic.); fundamentó su decisión señalando que el mencionado exministro, “*en resumidas cuentas, denuncia públicamente al señor presidente de la República José Pedro Castillo Terrones por venir obstruyendo el accionar de la justicia; puesto que, vendría evitando que sean capturados los prófugos de actos de corrupción que lo vinculan [Juan Silva Villegas, Arnulfo Bruno Pacheco y Fray Vásquez Castillo]*” (Sic.), por lo que, consideró pertinente la realización de actos previos de indagación, en ejercicio de la función persecutoria del delito, que supone la exigencia de procurar la recolección de los elementos que lleven al representante del Ministerio Público a determinar si los hechos denunciados tienen o no relevancia penal, lo que a su vez, en algunos casos, requiere del acopio de información o documentación adicional a la conocida por fuente

¹¹ Fojas 2 y 3 de la carpeta fiscal.

abierta, con la finalidad de fijar y calificar adecuadamente los hechos objeto de imputación, para determinar si la argumentación de sospecha inicial es fundada y justifica promover una investigación; asimismo, invoca su función de prevención del delito que prevé el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público así como el artículo 328 numeral 1) del Código Procesal Penal, conforme al cual observa la necesidad de contar con una narración detallada y veraz de los hechos, lo que considera no se pudo verificar dada la naturaleza del contexto en que se verificó la declaración del exministro, esto es, en una entrevista periodística.

8.7 La referida declaración de González Fernández fue recibida el día 20 de julio de 2022¹², y posteriormente, recién por Disposición N°02 de la misma fecha, se dispuso iniciar diligencias preliminares contra el señor José Pedro Castillo Terrones, en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia – Encubrimiento Personal, previsto y sancionado en el artículo 404 del Código Penal, en agravio del Estado, fijándose el plazo inicial de la investigación preliminar y disponiendo la práctica de diversos actos de investigación. La decisión se sustentó tanto en la noticia criminal resultante de la entrevista periodística al exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández, en el programa “2022” de Panamericana Televisión, y de un *tweet* publicado por el Presidente de la República José Pedro Castillo Terrones, así como en la declaración de González Fernández realizada como actuación previa y asumiéndola como tal para efectos de la calificación que realiza y su conclusión de iniciar las diligencias preliminares.

8.8 Revisadas las Disposiciones N°1 y N°2 de la Carpeta Fiscal N°124-2022 se tiene que, independientemente de la terminología empleada

¹² Fojas 4 a 9 de la carpeta fiscal.

por el Ministerio Público al calificar como “declaración testimonial” a una indagación previa que no ha sido realizada al interior de alguna de las fases de la investigación preparatoria, lo cierto es que dicha actuación previa fue dispuesta y se utilizó como tal, únicamente a efectos de realizar la respectiva calificación y determinar si se iniciaba, o no, la investigación preliminar.

8.9 De esta manera, se puede concluir que la declaración brindada por el señor Cosme Mariano González Fernández, no tiene la calidad de acto de investigación, puesto que fue actuada como indagación previa al inicio de la investigación preliminar, y sirvió precisamente para disponer dicho inicio.

8.10 La fiscalía también argumenta el cumplimiento de su función preventiva, frente a la posible comisión de delito, acorde con el artículo 1 del Decreto Legislativo N°052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, lo que resulta razonable puesto que conforme a la noticia criminal, se estaría propiciando una obstrucción a la justicia en curso.

8.11 Tratándose solo de un acto de indagación previa a efectos de definir sólo el inicio de las diligencias preliminares, su actuación no requería de la intervención de la defensa de los ahora investigados, dado que en la fecha en que fue realizada aún no existía investigación preliminar abierta.

8.12 Iniciada la investigación preliminar sí corresponde que al recibirse la declaración del señor González Fernández, se garantice el debido ejercicio del derecho de defensa de las partes, incluyendo la correspondiente a la defensa del señor José Pedro Castillo Terrones.

NOVENO.- El derecho de defensa:

9.1 La defensa viene reclamando la restricción al derecho de defensa previsto en el artículo 139 inciso 14) de la Constitución Política del Perú, así como en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (artículo 8 numeral 2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 numerales 1 y 3), al no habersele permitido participar y contrainterrogar al señor González Fernández, a quien la fiscalía ha calificado de testigo y le ha recibido una declaración testimonial.

9.2 El artículo 8 numeral 1 literal f) de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y que **durante el proceso**, toda persona tiene derecho, en plena igualdad -entre otras garantías mínimas- al «**derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos**» (negritas agregadas). En el mismo sentido lo prevé el artículo 14 numeral 3 literal g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.3 La citada garantía mínima referida al derecho de la defensa de interrogar a los testigos, se ejerce **al interior del proceso penal abierto**; en tal sentido, se garantiza incluso desde el inicio de la investigación preliminar o diligencias preliminares.

9.4 Antes del inicio de la investigación preliminar aún no existe proceso penal ni imputado, sino que recién se estarían realizando indagaciones previas sin imputación contra persona alguna, y por ende, no puede asumirse que se está vulnerando dicha manifestación del derecho de defensa cuando aún no hay persona investigada. Una vez iniciada la investigación, la disposición respectiva le ha sido notificada a la defensa y dentro de dicha investigación, el derecho de interrogar a los testigos queda plenamente garantizado.

9.5 En el caso de autos, durante la investigación preliminar por Disposición N°3 del 01 de agosto de 2022¹³ se programó, entre otros, tomar la declaración de Cosme Mariano González Fernández; diligencia que la defensa del señor Castillo Terrones solicitó reprogramar¹⁴, petición que fue concedida mediante Providencia N°15 del 03 de agosto de 2022¹⁵ para realizarse dicha declaración el 12 de agosto del 2022; como informó esta Fiscalía y consta en la carpeta fiscal, en dicha fecha concurrió el señor González Fernández y se inició su declaración, ya testimonial, constando en la misma, la presencia, entre otros, del abogado Eduardo Remi Pachas Palacios en defensa del señor Castillo Terrones; dicha diligencia fue suspendida a solicitud de otro abogado de la defensa (en este caso del investigado Beder Camacho Gadea), fijándose como fecha para continuarla el 18 de agosto del 2022; como es de verse en esta oportunidad la defensa del recurrente señor Castillo Terrones tiene garantizado su derecho de defensa y de intervención en las diligencias (artículo 84 numeral 4 del Código Procesal Penal) y de examinar al testigo cuando lo considere.

9.6 Al garantizarse el derecho a participar en las diligencias y a examinar a los testigos al interior del proceso penal o investigación ya instaurada, no nos encontramos ante la implementación de alguna restricción al ejercicio de tales derechos. Por ende, no se vulnera el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos que invoca la defensa; artículo según la cual la restricción a los derechos de dicha convención, debe ser establecida conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, pues, conforme se ha indicado, dentro del proceso

¹³ Fojas 286 a 293 de la carpeta fiscal.

¹⁴ Fojas 321 de la carpeta fiscal.

¹⁵ Fojas 326 de la carpeta fiscal.

penal y de la investigación instaurada no se está disponiendo de alguna restricción a la participación en las diligencias programadas.

9.7 En consecuencia, no se advierte la vulneración del derecho a la defensa que se alega.

DÉCIMO.- Conclusión:

En consecuencia, la tutela de derechos planteada debe ser desestimada por infundada, toda vez que no se observa que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, específicamente, el principio de legalidad procesal penal y el derecho de defensa, puesto que: **1)** el Ministerio Público sí puede realizar actuación o indagación previa para definir si dispone iniciar, o no, la investigación preliminar o diligencias preliminares, puesto que así lo habilita la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Instrucción General N°1-2018-MP-FN, al normar sus atribuciones y funciones. **2)** la declaración del señor Cosme Mariano González Fernández recibida el día 20 de julio de 2022, no constituye acto de investigación alguno y por ende no requería de la participación de la defensa, sino que se trataba sólo de una averiguación previa que serviría para determinar el inicio de la investigación preliminar. **3)** iniciada la fase de diligencias preliminares, la disposición fiscal ha sido debidamente notificada al señor José Pedro Castillo Terrones, quien tiene garantizado su derecho para participar y contrainterrogar, por intermedio de su defensa, al señor González Fernández. **4)** No observándose que alguna de las actuaciones cuestionadas -Disposición N°1 y toma de la declaración del señor González Fernández como acto indagación previa- afecte los derechos del recurrente, no puede disponerse la anulación de todo lo actuado que como consecuencia se planteó en el escrito de tutela de derechos.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **RESUELVE:**

- I. Declarar **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos formulada por el investigado **José Pedro Castillo Terrones** en la investigación preliminar que se le sigue por el presunto delito de Encubrimiento Personal en agravio del Estado.

- II. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.
JCCHS/caff.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 58-2022/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Tutela de derechos. Enriquecimiento ilícito. Actuaciones procesales

Sumilla 1. La intervención de la Fiscalía de la Nación en delitos de enriquecimiento ilícito se encuentra específicamente regulada en el artículo 41, segundo párrafo, de la Constitución y en el artículo 66, numeral 3, de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Se trata de una intervención previa a la incoación formal del proceso penal, a la formalización del procedimiento de investigación preparatoria. Es evidente, en estas circunstancias, que 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 y/o de investigación que resultaran pertinentes y útiles al fin del esclarecimiento perseguido. 2. En el presente caso, la Fiscalía de la Nación, con fines de ordenación –mandato destinado a una buena disposición de lo que debe hacerse, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua– ante la denuncia presentada por un ciudadano, previa disposición, constató en los registros institucionales si existían denuncias o carpetas contra el denunciado HERESI CHICOMA; y, luego, con la información recabada, siempre con esa misma finalidad, derivó determinados extremos de las denuncias registradas a determinadas Fiscalías y se avocó exclusivamente al conocimiento del delito de enriquecimiento ilícito, identificando los hechos respectivos y su marco temporal. 3. La Fiscalía de la Nación desarrolló su actividad dictando las disposiciones y providencias pertinentes. Una de las notas características de la investigación en el Código Procesal Penal 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 en el 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.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, veintitrés de agosto de dos mil veintidós

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el encausado SALEH CARLOS SALVADOR HERESI CHICOMA contra el auto de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, de catorce de marzo de dos mil veintidós, que declaró infundada su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que se atribuye al encausado SALEH CARLOS SALVADOR HERESI CHICOMA, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de San

Miguel (periodo dos mil tres a dos mil catorce), haber incrementado ilícitamente su patrimonio, para lo cual se habría valido de presuntos “testaferros”.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL ENCAUSADO

SEGUNDO. Que el encausado HERESI CHICOMA en su escrito de recurso de apelación de fojas doscientos cuarenta y ocho, de veintisiete de marzo de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia que denegó su solicitud de tutela de derechos. Alegó que se vulneró la garantía de motivación. Argumentó que existe error cuando el Juez estimó que la Fiscalía de la Nación no realizó actos de investigación, pese a que sí lo eran; que no se trata de una simple separación de hechos y calificaciones jurídicas, pues se calificó lo que venía actuándose en otras carpetas fiscales y se distribuyó las mismas, de suerte que lo abarcado en la carpeta fiscal 130-218 se acumuló a lo comprendido en la carpeta 128-2019; que la primera carpeta se quedó sin respuesta fiscal alguna. La calificación de la noticia criminal no se condice con ninguna de las facultades estipuladas por el artículo 334 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Preliminar. Que la Fiscalía de la Nación –concretamente el Área de Enriquecimiento Ilícito–, en el marco de la Carpeta 130-2018, por Disposición de diez de julio de dos mil veinte, ante la denuncia presentada por Mario Servat Herrera contra HERESI CHICOMA, por diversos delitos contra la Administración Pública, entre ellos el de enriquecimiento ilícito, primero, señaló que los cargos se formularon en el rol de alcalde del denunciado durante el período dos mil tres a dos mil catorce por un incremento indebido y fraudulento de su patrimonio en perjuicio de la Municipalidad Distrital de San Miguel; y, segundo, apuntó que, tras la revisión del Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIAFT), se verificó que contra el investigado se tramitaron tres carpetas por delito de enriquecimiento ilícito (46-2009, 41-2011 y 253-2012) –ya archivadas–, por lo que era necesario conocer el contenido de las carpetas 46-2009 y 253-2012; con carácter previo: solicitó ambas carpetas fiscales y pidió información a la Coordinación Nacional de las Fiscalías Superiores Especializadas en delitos de corrupción de funcionarios acerca de la existencia de denuncias o investigaciones incoadas contra el investigado HERESI CHICOMA.

∞ **1.** En esa misma Carpeta 130-2018, la Fiscalía de la Nación cinco meses después, por Disposición Dos de veinticinco de enero de dos mil veintiuno,

respecto del investigado HERESI CHICOMA, resolvió derivar diversos extremos de la denuncia formulada por el mismo Mario Servat Herrera, que había formulado contra aquel y otros funcionarios públicos municipales por más hechos y delitos –materia de la Carpeta 128-2019– tanto a las Fiscalías Provinciales Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, y a la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; y, Avocarse al conocimiento de los hechos materia del delito de enriquecimiento ilícito contra HERESI CHICOMA (de las dos carpetas: 128-2019 y 130-2018), tramitadas unificadamente en la carpeta 128-2019.

∞ **2.** Posteriormente, la Fiscalía de la Nación, mediante Disposición Uno, de la misma fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno, en la Carpeta Unificada 128-2019, reabrió e incorporó a la investigación preliminar los hechos materia de la Carpeta 46-2009, abrió investigación preliminar contra el recurrente HERESI CHICOMA por delito de enriquecimiento ilícito, la que declaró compleja y fijó el plazo de la misma en ocho meses, a la vez que, en su mérito, ordenó la realización de diversos actos de investigación.

CUARTO. Que la defensa del encausado HERESI CHICOMA, mediante escrito de fojas dos, de siete de febrero de dos mil veintidós, planteó tutela de derechos en el proceso penal seguido en su contra por delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado.

∞ El señor Juez del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria emitió el auto de fojas doscientos treinta y seis, de catorce de marzo de dos mil veintidós, que declaró infundada su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene.

∞ Contra esta resolución, el encausado HERESI CHICOMA interpuso recurso de apelación [fojas doscientos cuarenta y seis, de veintidós de marzo de dos mil veintidós], que se concedió por auto de fojas doscientos cincuenta y seis, de veinticuatro de marzo de dos mil veintidós.

QUINTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas ciento veinticuatro, de catorce de junio de dos mil veintidós, mediante decreto de fojas ciento veintisiete, de uno de agosto de corrientes, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró, según el acta adjunta, con la intervención de la defensa del encausado HERESI CHICOMA, doctor Elio Díaz Vilca, de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Sylvia Jackeline Sack Ramos, y de la abogada delegada de la Procuraduría Pública del Estado, doctora Ana Rossi de la Cruz.

SEXTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnatoria en apelación estriba en determinar si las Disposiciones de diez de julio de dos mil veinte y de veinticinco de enero de dos mil veintiuno, proferidas por la Fiscalía de la Nación, vulneraron el principio de legalidad procesal, la garantía de defensa procesal y la garantía de motivación. Se determinará si se creó una etapa previa a la calificación fiscal regulada por el artículo 334 del CPP, y si medió una falta de motivación respecto a una implícita acumulación de carpetas fiscales.

SEGUNDO. Que la intervención de la Fiscalía de la Nación en delitos de enriquecimiento ilícito se encuentra específicamente regulada en el artículo 41, segundo párrafo, de la Constitución y en el artículo 66, numeral 3, de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Se trata de una intervención previa a la incoación formal del proceso penal, a la formalización del procedimiento de investigación preparatoria. Es evidente, en estas circunstancias, que 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 y/o de investigación que resultaran pertinentes y útiles al fin de esclarecimiento perseguido.

∞ La Fiscalía de la Nación, en este delito de enriquecimiento ilícito, solo dispone la formalización de la investigación preparatoria y dicta el mandato para hacerlo al Fiscal que le correspondería conocer del delito –salvo, claro está, el supuesto de quien tiene la prerrogativa de acusación constitucional, en que formulará denuncia constitucional ante el Congreso–, lo que en buena cuenta importa un requisito de procedibilidad.

TERCERO. Que, en el presente caso, la Fiscalía de la Nación, con fines de ordenación –mandato destinado a una buena disposición de lo que debe hacerse, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua– ante la denuncia presentada por un ciudadano, previa disposición, constató en los registros institucionales si existían denuncias o carpetas contra el denunciado HERESI CHICOMA; y, luego, con la información recabada, siempre con esa misma finalidad, derivó determinados extremos de las denuncias registradas a determinadas Fiscalías y se avocó exclusivamente al

conocimiento del delito de enriquecimiento ilícito, identificando los hechos respectivos y su marco temporal.

∞ Sobre esta base, la Fiscalía de la Nación recién con fecha veinticinco de enero de dos mil veintiuno abrió investigación preliminar, con la consiguiente identificación de los actos de investigación que era del caso realizar para determinar si procede disponer se ejercite la acción penal contra el denunciado HERESI CHICOMA por delito de enriquecimiento ilícito. Se entiende por actos de investigación aquellas diligencias destinadas a descubrir tanto los hechos punibles cometidos, las circunstancias de su perpetración y el daño que han podido ocasionar, como a las personas involucradas, de uno u otro modo, en su comisión [GIMENO SENDRA, GIMENO: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2019, p. 374].

CUARTO. Que la Fiscalía de la Nación desarrolló su actividad dictando las disposiciones y providencias pertinentes. Una de las notas características de la investigación en el Código Procesal Penal 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.

∞ Fluye de autos que, en pureza, 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, tarea que en efecto ordenó llevar a cabo en la Disposición Uno de veinticinco de enero de dos mil veintiuno.

∞ El Código Procesal Penal 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 [vid.: artículos 195, numerales 1 y 2, primer párrafo, y 67, numeral 1, del CPP]. No es posible enfocar la investigación del delito y las decisiones iniciales e intermedias que pueda dictar el fiscal de una manera estática y con un formalismo enervante, sino con una mirada flexible en aras de una dinámica investigativa eficaz,

siempre que no se vulneren las garantías individuales de los demás sujetos procesales.

QUINTO. Que las dos primeras disposiciones fiscales cuestionadas, de mera ordenación, no afectaron el entorno jurídico del imputado. Las garantías de tutela jurisdiccional y de defensa procesal en modo alguno fueron inobservadas. Constatar si existían investigaciones o denuncias contra el denunciado HERESI CHICOMA y, luego, delimitar el ámbito de los hechos y presuntos delitos que comprendían las atribuciones de la Fiscalía de la Nación, no impidió el ejercicio de derecho alguno del investigado ni limitó sus posibilidades de formular alguna petición alternativa o cuestionamiento directo. Tampoco se quebrantó la legalidad procesal pues no se realizó actividad alguna al margen del ordenamiento procesal y fuera de las exigencias de eficacia y garantía de los actos procesales o contra el principio de legalidad de las formas. Lo que ordenó realizar la Fiscalía de la Nación no constituía una actuación procesal atípica, irrazonable o desproporcionada.

∞ La garantía específica de motivación tampoco ha sido transgredida. La Fiscalía de la Nación en las dos disposiciones cuestionadas indicó las razones de ordenación que determinaron su emisión. Además, asumió la necesidad de una investigación unificada a partir de dos denuncias, lo que por lo demás es absolutamente razonable y de su tenor se desprende el objetivo perseguido.

∞ En tal virtud, el recurso defensivo debe desestimarse. Así se declara.

SEXTO. Que, en cuando a las costas, es de aplicación el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal. No cabe su imposición por tratarse de un auto interlocutorio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado SALEH CARLOS SALVADOR HERESI CHICOMA contra el auto de primera instancia de fojas doscientos treinta y seis, de catorce de marzo de dos mil veintidós, que declaró infundada su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delito de enriquecimiento ilícito en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III.** **DISPUSIERON** se archive lo actuado en esta instancia suprema, se transcriba la presente Ejecutoria al Juez Supremo de la Investigación Preparatoria y se publique en la página Web del Poder Judicial; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez

por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON

