

### **Apelación infundada**

1. El artículo 150, literal c), del Código Procesal Penal regula la nulidad absoluta por defectos relativos a la promoción de la acción penal y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones que requieran su intervención obligatoria. El precepto alude a vicios insubsanables estrictamente procesales, no a defectos que podrían derivar en sanciones administrativas para la persona que ostenta el cargo fiscal. Estos tienen su propio tratamiento en las vías extrapenales pertinentes. En el caso, no se afirmó ni se acreditó que el fiscal superior no tuviera legitimidad para ejercer la acción penal pública, que se inobservara un requisito de procedibilidad o que se perdiera la condición de fiscal por alguna de las causales a que se refiere el artículo 106 de la Ley de la Carrera Fiscal. Como no estuvo excluido del cargo, el fiscal superior ejerció válidamente sus funciones al emitir las disposiciones y realizar las diligencias cuestionadas. Tales actuaciones no están viciadas de nulidad.

2. Dado que el Ministerio Público tiene la calidad de parte y sus actuaciones no son jurisdiccionales, sobre el fiscal no recae la obligación de imparcialidad. Sin embargo, tiene el deber de actuar con objetividad e independencia por mandato del artículo 61, numeral 1, del Código Procesal Penal. En los actuados, y a partir de lo postulado por el investigado, no aparecen datos que evidencien la pérdida de objetividad del fiscal superior al recibir las declaraciones de María Martha Pérez Barboza, Rosita Elvira Huanca Pérez, Eulalia Huanca Pérez, Elvira Huanca Pérez y Jesús Manuel Huanca Pérez. Tampoco existe dato alguno que revele que el abogado que patrocinó a los testigos —patrocinio por demás innecesario, dada la condición de testigos— direccionara indebidamente sus declaraciones. La intervención del abogado defensor, según el contenido de las declaraciones, fue inocua. En suma, la alegación del investigado es genérica y carece de fundamento.

3. En esa misma línea, al no prosperar los argumentos con los que se sustentaron las nulidades, tampoco se verifica infracción al contenido esencial del debido proceso. En otros términos, no se cumple el supuesto del artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal, que fue invocado en el escrito de apelación de manera adicional a los fundamentos de los escritos de nulidad primigenios. Por lo expuesto, la pretensión recursiva carece de fundabilidad. Ha de declararse infundada la apelación y, por consiguiente, confirmarse la decisión de primer grado en todos sus extremos.

## **AUTO DE APELACIÓN**

**Sala Penal Permanente**

**Recurso de Apelación n.º 74-2024/Huánuco**

Lima, veintinueve de octubre de dos mil veinticuatro

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por el investigado AIDÁN TORRES ZELA (foja 657) contra el auto del veinte de diciembre de dos mil veintitrés (foja 667), emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedentes las solicitudes de nulidad del veintiocho de agosto y del veintisiete de octubre de dos mil

veintitrés, presentadas en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

## CONSIDERANDO

### § I. Del procedimiento en primera instancia

**Primero.** A través de los escritos del veintiocho de agosto y del veintisiete de octubre de dos mil veintitrés (fojas 426 y 515), el investigado TORRES ZELA solicitó (i) la nulidad de las actuaciones realizadas por el fiscal superior Renato Fernando Alejos Vílchez, debido a que no estaba habilitado para el ejercicio de la profesión, y (ii) la nulidad de las declaraciones de la denunciante María Martha Pérez Barboza y de los testigos Rosita Elvira Huanca Pérez, Eulalia Huanca Pérez, Elvira Huanca Pérez y Jesús Manuel Huanca Pérez porque el fiscal superior no fue imparcial al permitir que un abogado defensor patrocinara tanto a la denunciante como a los testigos.

**Segundo.** El Juzgado de Investigación Preparatoria Especial, previa audiencia (fojas 634 y 652), expidió el auto del veinte de diciembre de dos mil veintitrés (foja 667), por la que declaró improcedentes las nulidades promovidas.

∞ En cuanto a la primera nulidad incoada, estimó que no se promovió una tutela de derechos y que no es objeto de control judicial la habilitación del fiscal superior para participar en las diligencias y dictar disposiciones. Además, observó que no se especificó el perjuicio ocasionado por el hecho de que el fiscal superior no estuviera habilitado para el ejercicio profesional cuando se llevaron a cabo las diligencias.

∞ En cuanto a la segunda nulidad promovida, afirmó que el pedido debió adecuarse al mecanismo procesal de tutela de derechos y que, incluso si fuera así, la solicitud de exclusión no satisface las condiciones a que se refiere el fundamento diecisiete del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116. Asimismo, agregó que el direccionamiento de testigos debe controlarse en el juicio oral, no durante la investigación preparatoria; que no existe impedimento legal o jurisprudencial para que el abogado defensor del denunciante patrocine a los testigos, y que al fiscal no se le exige imparcialidad, sino objetividad.

**Tercero.** El investigado TORRES ZELA formalizó apelación e instó la nulidad de la decisión del Juzgado de Investigación Preparatoria Especial (foja 657).

∞ Argumentó que no se tuvo en cuenta que el fiscal superior permitió que el mismo abogado patrocinara a la denunciante y a los testigos.

Afirmó que es evidente que el abogado defensor direccionó las declaraciones de los testigos para favorecer a la denunciante. Señaló que el fiscal superior no actuó de manera imparcial en la toma de esas declaraciones. Cuestionó que se rechazara la nulidad debido a que la inhabilitación del fiscal superior no causó ningún perjuicio. Indicó que no se motivó conforme a ley.

**Cuarto.** Concedido el recurso de apelación por resolución del diecinueve de enero de dos mil veinticuatro (foja 664), se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema y se formó el cuaderno supremo de apelación.

## § II. Del procedimiento en la sede suprema

**Quinto.** De acuerdo con el artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del nueve de julio de dos mil veinticuatro (foja 254 del cuaderno supremo), el cual declaró bien concedido el recurso de apelación. Se instruyó a las partes sobre lo decidido (foja 256 del cuaderno supremo).

**Sexto.** A continuación, se expidió el decreto del veintiséis de agosto de dos mil veinticuatro (foja 259 del cuaderno supremo), que señaló el veintinueve de octubre del mismo año como data para la audiencia de apelación. La programación se notificó a las partes (foja 261 del cuaderno supremo).

**Séptimo.** Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista en el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del Código Procesal Penal.

## § III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Octavo.** El principio de congruencia recursal, establecido en el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal, exige precisar la materia de alzada. Se tiene por objeto dilucidar si fue correcta la decisión de desestimar las solicitudes de nulidad promovidas por el investigado TORRES ZELA.

∞ Se acota que, así como el pronunciamiento judicial se basa en la pretensión recursiva y su límite se halla en los motivos expuestos en el escrito de apelación, también los alegatos orales de la parte recurrente se circunscriben a este contenido; aquellos alegatos que lo excedan no son objeto de pronunciamiento judicial, pues de serlo se conculcarían el derecho de defensa, el principio de congruencia y el efecto preclusivo de

los actos procesales. En suma, el principio *mutatio libelli*, de amplio reconocimiento jurisprudencial<sup>1</sup>, se impone.

**Noveno.** La primera solicitud de nulidad se sostiene en el hecho de que el fiscal superior a cargo de la investigación se encontraría inactivo en el Colegio de Abogados de Lima y, por ende, las actuaciones fiscales en las que participó estarían viciadas con nulidad.

∞ El artículo 150, literal c), del Código Procesal Penal regula la nulidad absoluta por defectos relativos a la promoción de la acción penal y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones que requieran su intervención obligatoria. El precepto alude a vicios insubsanables de naturaleza estrictamente procesal —falta de legitimidad debido a la naturaleza de la acción penal, inobservancia de requisitos de procedibilidad o, en el caso más grave, promoción de la acción por un fiscal destituido del cargo—, no a defectos que podrían derivar en sanciones administrativas para la persona que ostenta el cargo fiscal. Estos tienen su propio tratamiento en las vías extrapenales pertinentes.

∞ En el caso, no se afirmó ni se acreditó que el fiscal superior no tuviera legitimidad para ejercer la acción penal pública, que se inobservara un requisito de procedibilidad o que se perdiera la condición de fiscal por alguna de las causales a que se refiere el artículo 106 de la Ley de la Carrera Fiscal. Como no estuvo excluido del cargo, el fiscal superior ejerció válidamente sus funciones al emitir las disposiciones y realizar las diligencias cuestionadas. Tales actuaciones no están viciadas de nulidad, ya que la calidad de inactivo en el registro del Colegio de Abogados al que pertenece el representante del Ministerio Público no lo inhabilita, *per se*, del ejercicio de la función pública de fiscal superior.

∞ En esa línea, es necesario precisar que la habilitación en el Colegio de Abogados no es un acto formativo, sino conformativo del proceder público. Los defectos en los actos conformativos no vician el acto porque son accidentales o contingentes; con mayor razón si se trata de actos propositivos como los de la Fiscalía. Solo pueden generar nulidad si así lo prevé taxativamente la ley. Y este no es el caso que se presenta.

**Décimo.** La segunda solicitud de nulidad, como correctamente se apreció en primera instancia, debió promoverse por medio de una tutela de derechos, que es la vía correcta para cuestionar, durante la

---

<sup>1</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

investigación preparatoria, la ilicitud de la prueba. Esto no se cumplió y, por ende, la improcedencia de la nulidad es manifiesta.

∞ Aun así, dado que el Ministerio Público tiene la calidad de parte y sus actuaciones no son jurisdiccionales, sobre el fiscal no recae la obligación de imparcialidad. Sin embargo, ostenta el deber de actuar con objetividad e independencia por mandato del artículo 61, numeral 1, del Código Procesal Penal. Es un criterio respaldado por la jurisprudencia suprema<sup>2</sup>.

∞ En los actuados, y a partir de lo postulado por el investigado, no aparecen datos que evidencien la pérdida de objetividad del fiscal superior al recibir las declaraciones de María Martha Pérez Barboza, Rosita Elvira Huanca Pérez, Eulalia Huanca Pérez, Elvira Huanca Pérez y Jesús Manuel Huanca Pérez. Tampoco existe dato alguno que revele que el abogado que patrocinó a los testigos —patrocinio por demás innecesario, dada la condición de testigos— direccionara indebidamente sus declaraciones. La intervención del abogado defensor, según el contenido de las declaraciones, fue inocua. En suma, la alegación del investigado es genérica y carece de fundamento.

**Undécimo.** En esa misma línea, al no prosperar los argumentos con los que se sustentaron las nulidades, tampoco se verifica infracción al contenido esencial del debido proceso. En otros términos, no se cumple el supuesto del artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal, que fue invocado en el escrito de apelación de manera adicional a los fundamentos de los escritos de nulidad primigenios.

**Duodécimo.** Por lo expuesto, la pretensión recursiva carece de fundabilidad. Ha de declararse infundada la apelación y, por consiguiente, confirmarse la decisión de primer grado en todos sus extremos.

**Decimotercero.** En cuanto a las costas, no procede que el recurrente las asuma, pues la presente es una resolución interlocutoria y no finiquita el proceso penal. Se aplica, *a contrario sensu*, el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

---

<sup>2</sup> SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 1232-2018/El Santa, del cuatro de marzo de dos mil veintidós, fundamento de derecho tercero.

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado AIDÁN TORRES ZELA (foja 657) contra el auto del veinte de diciembre de dos mil veintitrés (foja 667), emitido por el Juzgado de Investigación Preparatoria Especial de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró improcedentes las solicitudes de nulidad del veintiocho de agosto y del veintisiete de octubre de dos mil veintitrés, presentadas en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el citado auto en todos sus extremos.
- II. DISPUSIERON** que no corresponde imponer costas.
- III. ORDENARON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv