



Sumilla. No procede la tutela de derechos pues durante la investigación preliminar, el Ministerio Público precisó la calificación jurídica del hecho antes que el Juez de Investigación Preparatoria Supremo la resuelva, notificándosele la disposición que abre diligencias preliminares y actuaciones a realizar y la disposición que decretó el carácter secreto de las diligencias; no obstante a los 30 días que se le abrió diligencias preliminares con el rubro al que pertenece el delito, solicitó al Fiscal Supremo que se individualice este y se pronunció antes que se resuelva la tutela de derechos, asimismo tuvo conocimiento de los actuados del expediente y no se recortó su derecho de defensa.

Resolución N.º 06

Lima, veinticinco de febrero de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTOS: Es materia del grado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Sandro Mario Paredes Quiroz, contra la Resolución N° 2 del veinticinco de enero de dos mil diecinueve, que declaró infundada la tutela de derechos interpuesta por el citado investigado, en la investigación preliminar que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado Peruano.

Intervino como ponente el señor juez supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO

I. Incidencia Preliminar sobre solicitud de aplazamiento de audiencia de apelación de auto por enfermedad

A. En la audiencia de apelación, la defensa técnica del citado investigado, doctor Pedro José Alva Monge solicitó que se postergue la audiencia por razones de salud que fundamentó por escrito con certificado médico, otorgado por el médico particular Renzo Rospigliosi Lino, que diagnosticó un cuadro de gastroenterocolitis agua y fiebre, recomendando un descanso médico por dos días (24 y 25 de febrero de 2019), encontrándonos en el segundo día.

B. En ese sentido el artículo 420, inciso 5, del Código Procesal Penal, establece que la audiencia de apelación de autos no se puede postergar por ninguna razón, siendo concordante con el artículo 134 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que la vista de la causa sólo puede suspenderse por no conformarse la Sala; además existe un Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema, que señala que en la audiencia de apelación de autos no es imprescindible la presencia del defensor, que se realiza con los que asistan.

C. En esta audiencia se encuentra la defensa particular José Alva Monge y la defensa pública.

D. Y por el estado de salud que indica el defensor del investigado se convocó al médico del Poder Judicial para cualquier necesidad, quien se apersonó a la sala de audiencias, indicándosele que se le llamará si la salud del defensor del investigado lo requiera:

E. Se declara improcedente su petición.

F. Se le consultó al doctor Alva Monge si continuaría en la sala de audiencias y manifestó que sí, a efectos de ejercer el derecho de defensa de su cliente; disponiendo la Sala que proceda sin perjuicio que continúe la defensa pública y si es necesario que coadyuve.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Primero. Continuando la fundamentación oral del recurso, que guarda relación con sus agravios invocados en su escrito de apelación de folios 84, con los siguientes argumentos:

1. El objeto de la tutela de derechos es cuestionar la apertura de una investigación preliminar sin la calificación específica del delito.
2. Hasta el 22 de enero de 2019 no pudo ejercer su derecho de defensa, porque el Ministerio Público no calificó los hechos, impidiendo que cuestione la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, etc.
3. Se vulneró su derecho a la defensa pues solamente se señaló que había cometido hechos contra la administración pública.
4. El auto venido en grado resulta contradictorio e ilógico pues resulta discordante la parte expositiva con la resolutive, vulnerándose el derecho de defensa y el debido proceso.
5. Conforme al inciso 1) del artículo 152 del Código Procesal Penal, no se convalidan los defectos absolutos, porque antes de la precisión de la calificación jurídica ya se había vulnerado su derecho de defensa, al no existir igualdad de armas.
6. El colegiado deberá declarar nulos los actos de investigación hasta antes de haberse calificado como delito de tráfico de influencias agravado, es decir el 23 de enero de 2019, así también los actos de investigación que han sido calificados distintamente al delito citado.

Segundo. La representante del Ministerio Público, en la audiencia, solicitó oralmente se confirme la resolución venida en grado y se desestime la apelación formulada por la defensa:

2.1. Alegó que si bien desde el inicio no se precisó el delito específico, solo de forma genérica fue porque al disponerse la investigación preliminar el 17 de diciembre de 2018, contra Sandro Mario Paredes Quiroz, debía corroborarse su identidad y que su nombre no haya sido usado por terceros; sin embargo, si se señaló los hechos concretos materia de investigación, siendo que el 14 de enero de 2019, se declaró secreta las diligencias por el plazo de 20 días, y una vez verificada su identidad con el Informe N° 01-2019, de la División de Investigaciones de Alta Complejidad de la Policía Nacional, el 23 de enero de 2019, se precisó el delito específico de tráfico de influencias previsto en el artículo 400 del Código Penal. Asimismo agregó que la Nulidad N° 2591-2017, del 06 de julio de 2018, Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, refiere tres vicios: graves o de procedimiento, de motivación, y sustantivos contra el orden constitucional, el primero señala que debe afectarse de modo manifiesto el derecho de defensa, y en este caso el investigado tuvo conocimiento y acceso al expediente desde el inicio de las investigaciones, el 17 de diciembre de 2018, y cuando la sospecha inicial era mayor, recién se dispuso que las diligencias fueran secretas, por lo que no puede declararse la nulidad de las mismas.

2.2. En la réplica la defensa técnica refirió que se modificaron los hechos en la disposición N° 1 y N° 4 por parte del Ministerio Público, además el hijo de su patrocinado no necesitaba ascender en el

equipo de Cantolao porque solo se requería su inscripción, tampoco se precisó los motivos de la reserva de la investigación, que hubo un período de tiempo donde el investigado no pudo defenderse, y por lo tanto no corresponde abrir una investigación preliminar solo con el título contra la administración pública sin señalar un delito indiciario. Por su parte la representante del Ministerio Público refirió que la investigación es una sucesión de hechos y que nunca se le privó del derecho de defensa, pues durante las diligencias reservadas se recabo mayores elementos de convicción sobre su participación en el delito investigado.

2.3. En la dúplica la defensa refirió que no cuestionó las diligencias de investigación preliminar porque los actos de investigación documental eran ya conocidos y su derecho de defensa se afectó desde el 17 de diciembre de 2018 hasta el 23 de enero de 2019, debido a que no existió calificación ni título penal contra su patrocinado; mientras que la representante del Ministerio Público mencionó que la disposición N° 4, precisó la conducta de tráfico de influencias y no de patrocinio ilegal.

III. ITER DE LA INVESTIGACION PRELIMINAR¹

Tercero. El 17 de diciembre de 2018, a folios 9, la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos dispuso abrir investigación preliminar contra Sandro Mario Paredes Quiroz, en su condición de Fiscal Adjunto Supremo Titular del Distrito Fiscal de Lima por la presunta comisión del delito contra la

¹ Texto literal de la disposición fiscal N° 1 del 17 de diciembre de 2018.

administración pública, en agravio del Estado; estableciendo un plazo de 30 días.

Cuarto. Los hechos investigados tienen como preámbulo las investigaciones realizadas en el caso "Los Malditos de Angamos" realizada por la Primera Fiscalía Contra la Criminalidad Organizada de Ventanilla-primer equipo, que investiga las redes de sicariato en la zona de Angamos, Pachacutec y Nuevo Perú en Ventanilla, siendo su cabecilla José Antonio Prado Ventura "Prado" quien junto a Dante José Mandriotti Castro "Kiko Mandriotti" coordinaban económica y legalmente para sostener a la organización criminal citada, producto de ello el 22.05.2018 a horas 17:26:36, Kiko Mandriotti" hace alusión al fiscal supremo Sandro Paredes, quien lo ayudaría en favor de un miembro de la organización.

Quinto. Siendo los diálogos lo siguiente:

Prado: Si doctor

Kiko: Hoy JOSE, ta que ta complicaao el pata de anteayer esla

Prado: Ayer, de ayer mentira no hay nada, es mentira Kiko:
Anoche

Prado: Total, ayer todo es mentira

Kiko: Ya

Prado: Entonces porque no le, porque no le pasan parafina

Kiko: No lo van a pasar, lo van a pasar a la fiscalía, mejor la fiscalía, la fiscalía tengo mi amigo el fiscal pe

Prado: Parafina no le, no le pasan parafina porque es mentira

Kiko: Le han utilizao

Prado: Ósea tranquilo a mí me dicen que yo he disparao y me pasan de frente a fiscalía, sin me pasan parafina la prueba

Kiko: Entonces que el pida, que el pida a la fiscalía, mi amigo fiscal supremo yo lo voy a llamar ahora, mi amigo fiscal también te soluciona los problemas, mejor porque el, él nos da las pautas la vez pasada me dio una pauta pa la policía también es vivo pe, el comandante huevón dice que si

Prado: Tan arreglado

Kiko. Peligro, peligro dice que es peligro común

Prado: Común

Kiko: Lo asustao pe a todo el mundo, dice puta arma entonces

Prado: Mentira, pero este no ha, te vuelvo a repetir hay un grupo yo creo que hay confianza hay unos chiquillos que, si cuando llego OMAR, los chiquillos del cerro han disparao, pero el no, él no entonces eso ha sido la semana pasada no sabía a quien prenderse y justo cae en este lío y la fiscal ha venido chambeando ya a como es un barrio KENYI. es un barrio completo un asentamiento a fregalo al chiquillo

Kiko: KENYY

Prado: KENYY. si

Kiko. Ya

Prado: Y lo han embarrao

Kiko: Ya, pero vamos, vamos a limpiarlo por la fiscalía pe le hacemos que la fiscalía, le voy hacer que mi amigo pida prueba de parafina que él en su manifestación que diga que me hagan prueba, que pida pa demostrar, con eso lo caga pe

Prado: Por eso

Kiko: Que el chico, que el chico Pida que no le han hecho prueba de parafina y que él se va a la fiscalía y ahí lo, ahí lo limpiamos pe en la fiscalía

Prado: Horita ha venido su abogao, hace cinco minutos

Kiko. Ya

Prado: Su abogao

Kiko: Dile, dile que pida eso yo, yo tengo un amigo que es fiscal supremo que, que todo ventanilla lo conoce está ayudando también a ADOLFO, no es supremo es un capo ya, ya no puede porque al hombre lo han embarrao huevón entonces puta que me dice que puedo hacer me dice porque ese el informe del comandante mismo ha declarao delante de mi, ha dicho tiene esto peligro común, disparo cualquiera se asusta pe nadie puede meter la mano por eso

Prado: Que peligro común le ha puesto el fiscal no la policía, la fiscal ha venido yo tengo ahí amistades

Kiko: Una mujer

Prado. La mujer una fiscal

Kiko. Ya

Prado: Y me dice PRADO, nosotros la policía no podemos hacer nada con la fiscalía, ellos han venido

Kiko: Es que, como la fiscalía, una mujer

Prado: Una mujer si

Kiko: Ya, ya entonces voy a hablar con el mismo fiscal, mi amigo fiscal

Prado: Ya

Kiko: Para que mi amigo fiscal este llame a, la llame pes a VENTANILLA, que jurisdicción de VENTANILLA será

Prado: No sé cuál es, a ver déjeme ver, ahorita ta en la DINICRI,
horita ta en la DINICRI

Kiko: Ya, ya pa ver fijate que fiscalía ha caído que número, pa
que mi amigo llame, mi amigo es fiscal supremo mano lo caga
pe, ta con tanta huevada

Prado: Horita

Kiko: Ah

Prado: Que salga el abogado, el abogado ha ingresado
adentro, que salga pa yo decile y yo le llamo a usted

Kiko: Ya y me mandas, me escribes por wasap como se llama el
nombre, la fiscalía toda esa huevada

Prado: Ahi lo llamo ni bien sale el abogado al toque le doy su
llamada

Kiko: Ya me llamas. yo voy a estar en una reunión, pero me
llamas Prado Listo listo

Kiko: Si no respondo. Vuelves a llamar en un ratito a veces estoy
ocupado

Prado. Ya listo listo

Kiko. ya PRADO

**En la misma fecha a las 18:37:27 horas "Prado" se comunica con "Kiko
Mandriotti" y le señaló:**

Kiko. Aló

Prado: doctor, habla PRADO, habla PRADO

Kiko: Aló

Prado: Habla Prado

Kiko: Si JOSE, dime

Prado: Seguimos acá en la fiscalía doctor, que novedades ya fue
al fiscal

Kiko: Ya, ya el doctor ya tuvo conocimiento de todo lo que le he dicho ya le pasé por wasap

Prado: Ya

Kiko: El nombre la fiscal, la segunda lo que pasa que hoy día es complicado empezar a trabajar, pero ya lo tiene claro, le explicao que el chico no ha tenido arma, eso es lo que yo creía que tenía

Prado: No nada

Kiko: El chico lo han amenazado de esto, que ha sido acusado por una tercera persona y él ha tomao conocimiento de esto, él lo saca liberao porque él es capo pues, sabe cualquier cantidad

Prado: Ya

Kiko: Ya hemos hecho otros casos con él y siempre me apoya la muerte ya me dijo que él se pone, cuando le digo algo él se pone el partido, mañana lo más probable que este, ahora no se puede hacer nada, esta hora no hay atención no hay nada

Prado: Hace diez minutos acaba de llegar la fiscal yo estoy acá en la fiscalía

Kiko: Ya, pero, ya pe no, no se puede

Prado: Acaba de llegar

Kiko: Y

Prado: Dice la fiscal esta opinando detención

Kiko: Ya no eso es obvio pues siempre lo van, lo van a detener y después ya mañana lo liberan normal hasta mañana, ya hemos pedido que, que se haga la prueba, toda prueba de parafina tiene que hacerse por que el chico no tiene arma

Prado: Claro

Kiko: Entonces no, no hay ni, no el fiscal ya le di todo la información que me dio la señora que ha sido acusado por una

tercera persona, que él no ha hecho nada malo entonces siempre te acusan a ti como, como hay violencia

Prado: Claro, el tema está claro acá hay, hay un billete a la fiscal, para causar este, este, este terror, este miedo a los muchachos

Kiko: No, pero mí, mi pata le mueve la cabeza, supremo quien va querer jugar, nadie la vez pasada, la vez pasada le saque a lince al futbolista también de CANTOLAO, que taba con problema de arma

Prado: Ya

Kiko: Se asusto la fiscal pe nunca un fiscal llama pe pa estos casos, como llama por que se asusta no ya, ya mañana le va llamar seguro el pata ya ta tomando conocimiento por que esta hora no hay atención a que comisaria llama, no sabe tiene que ya tomo conocimiento la segunda, ya tiene toda la información se le ha pasado por wasap, hoy día es imposible hacer nada, mañana.

Prado: Ósea la detención se, más seguro es que mañana su salida

Kiko: Mañana si esta si se puede con todo esto que haga la prueba pe porque hoy día no se puede hacer nada, el, él va dar la, él va aconsejar las cosas que deben hacerse

Prado. Ya

Kiko: La prueba parafina evitar pa descañar el lema de la pistola

Prado. Claro ahorita, ahorita ta con su abogao de todas maneras

Kiko: Si que este pe, el abogao que haga su alegato, mañana le va a caer la a la fiscal fe va caer una llamada de, de este pata se llama SANDRO PAREDES

Prado; Quien

Kiko: El, es fiscal

Prado: SANDRO PAREDES, fiscal

Kiko: Mañana le va llamar, le va meter, le va meter un sacudón,
pa que se apure pe

Prado: Ya doctor ya listo, listo

Kiko: Ya hoy dia es imposible por la hora, todo ha sido pue muy
tarde

Prado: Ya

Kiko: Él ha tomao atención a todo me ha llamao yo le he vuelto
a dar ósea ta, tiene conocimiento de la consecuencia, ya le
pasao un wasap

Prado: La fiscal podría pedir

Kiko. Ya que tenga tranquilidad mañana seguro se va resolver

Prado. Ya listo, listo ya doctor

Kiko. Ya gracias JOSE, chao.

Sexto. Con fecha 14 de enero de 2019, a folios 7, la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos dispuso declarar secreta las diligencias que se ordenen desde la fecha por el plazo de 20 días.

Séptimo. El 16 de enero de 2019, Sandro Paredes Quiroz solicitó al Fiscal Supremo Transitorio Especializado en delitos cometidos por Funcionarios Públicos, la precisión del delito investigado y el 21 de enero de 2019, el apelante solicitó al Juez de Investigación Preparatoria la tutela de derechos a fin de que se especifique el delito que se le imputa.

Octavo. El 23 de enero de 2019, a folios 81, la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos precisó que los hechos serán calificados como delito de tráfico de influencias previsto en el artículo 400 del Código Penal.

Noveno. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria el 25 de enero de 2019 emitió la resolución declarando infundada la solicitud de tutela de derechos interpuesta por el investigado.

IV. ALCANCES NORMATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS

Décimo. Código Procesal Penal

10.1. El artículo 65, incisos 1 y 2:

1. El Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69º y 333º.

2. El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.

10.2. El artículo 71, regula el derecho invocado por la tutela y el procedimiento, inciso 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.

10.3. Inciso 2:

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; (...)

10.4. Inciso 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, (...), 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. (...)

10.5. El artículo 122, inciso 5:

Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen.

10.6. El artículo 149, Taxatividad:

La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley.

10.7. El artículo 150°.- Nulidad absoluta

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

10.8. El artículo 329, inciso 1:

El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes.

10.9. El artículo 409, inciso 1:

La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

Undécimo. El Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2016, estableció en su considerando 11, la finalidad de la audiencia de tutela de derechos, señalando que:

11° (...) la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y; la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en 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--, reparadora ---que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión- o protectora.

Duodécimo. El Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, del 26 de marzo de 2012, estableció en su 7 considerando que:

7. (...) que el nivel de precisión de los hechos –que no de su justificación indiciaria procedimental-, atento a la propia naturaleza jurídica de la DFCIP y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el Fiscal, debe ser compatible –cumplidos todos los presupuestos procesales– con el grado de sospecha inicial simple, propia de la necesidad de abrir una instancia de persecución penal –es decir, que impulse el procedimiento de investigación-. Tal consideración como se sabe, ha de estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible –presupuesto jurídico material– atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso. (...)

Décimo Tercero. El Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, del 06 de diciembre de 2011, estableció en su 11 considerando que:

11. Es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva –no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152° y siguientes del NCPP–). Por otro lado, los errores –básicamente jurídicos– en la

motivación, son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional; sólo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

Décimo Cuarto. En la **Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433**, del 11 de octubre de 2017, en su considerando 24 señala los niveles de sospecha para la instauración del proceso penal (denuncia, investigación preparatoria, acusación, prisión preventiva y sentencia)

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, (...).

B. La sospecha reveladora para la disposición de formalización de la investigación preparatoria –el grado intermedio de la sospecha–, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios (...)

C. La sospecha suficiente, idónea para la acusación y para la emisión del auto de enjuiciamiento –el grado relativamente más sólido de la sospecha–, en la evaluación provisoria del hecho exige, a partir de los elementos de convicción acopiados hasta el momento, una probabilidad de condena (juicio de probabilidad positivo) (...)

Décimo Quinto. En la casación N° 14-2010 La Libertad, del 05 de julio de 2011, Sala Penal Permanente, en su considerando cuarto sobre la tutela de derechos y diligencias preliminares señala que:

Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la

investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito -sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal; que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: i) si el hecho denunciado es delito, ii) si se ha individualizado a su presunto autor, y iii) si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. (...)

Décimo Sexto. En la Casación N° 215-2011 Arequipa, del 12 de junio de 2012, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en su considerando 6.4 sobre el principio de congruencia refirió:

Este principio conocido también como de correlación implica que "Cuando se produce discordancia entre el pronunciamiento judicial con el contenido de los agravios efectuados por las partes en forma oportuna, se produce el vacío de incongruencia. Esto puede ocurrir por exceso (ultra petita), por defecto (cifra o infra petita) o por exceso o defecto (extra petita). En la primera, se concede más de lo pedido, en la segunda, omitiendo injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debido, y el tercero, cuando se sale del tema litigioso para de esa manera, otorgar o denegar lo que nadie le ha pedido, y al propio tiempo no

responder a lo que se ha pedido."²

Décimo Séptimo. San Martín Castro³, refiere que:

"El Juez de investigación Preparatoria se constituye como un juez de garantías durante la etapa de diligencias preliminares y de investigación preparatoria al ejercer funciones de control y protección de los derechos de los imputados. (...). La tutela de derechos, en consecuencia, se posiciona como un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que pueden vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el NCPP y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito -monopolio de la acción penal-, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad."

V. ESPECIALMENTE SOBRE LOS AGRAVIOS

Décimo Octavo. El artículo 329, inciso 1, del Código Procesal Penal establece que "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" esta norma debe interpretarse en armonía con el principio de imputación necesaria, de tal manera que para abrir diligencias preliminares se debe producir -aunque a un

² Considerando 6.4 de la Casación N° 215-2011 Arequipa, del 12 de junio de 2012, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

³ SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho Procesal Penal Lecciones*, Lima: CENALES, 2015, pgs. 320 y 321.

nivel aún muy incipiente- un esbozo de la fundamentación fáctica y de la configuración jurídica que en ese momento podría significar , sin perjuicio de tener en cuenta también el principio de construcción progresiva de la imputación, pues, precisamente toda la investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares) tienen como finalidad averiguar el conjunto de hechos que se habrían producido y su respectiva calificación jurídica. En consecuencia, el Ministerio Público al abrir diligencias preliminares debe cumplir con lo previsto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, para no restringir el constitucional derecho de defensa.

Décimo Noveno. Por ello, desde el inicio de las diligencias preliminares los procesados tienen derecho a conocer de forma expresa, cierta e inequívoca en grado de sospecha simple, la calificación jurídica y los hechos que se formulan en su contra, además el acceso a todas las diligencias preliminares, salvo que legal y proporcionalmente se decrete su reserva, a fin de ejercer su derecho de defensa, conforme al artículo 71, inciso 2, acápite a), concordante con los artículos 65, incisos 1 y 2, 329 inciso 1, y 122, inciso 5, todos del Código Procesal Penal.

Vigésimo. En ese sentido la Disposición N° 1, del 17 de diciembre de 2018, que dispuso abrir investigación preliminar contra Sandro Mario Paredes Quiroz por el delito contra la administración pública en agravio del Estado por el plazo de 30 días conforme a la Ley N° 30076, señaló los hechos claros y específicos por los cuales se le investigaría y dispuso que se realicen como diligencias a recabar los

siguientes: las resoluciones que designan al citado como Fiscal Supremo, la remisión del cuaderno de registro de entrevista fiscal y el registro de vigilancia del 21 de setiembre de 2016 al 31 de octubre de 2018, que se hizo de conocimiento al investigado.

Vigésimo Primero. Y habiendo transcurrido treinta días, es decir el 16 de enero de 2019, solicitó al Fiscal Supremo que precise el delito por el cual se le investiga y cuatro días después, el 21 de enero de 2019, interpuso tutela de derechos, alegando la vulneración a su derecho de defensa y debido proceso, por no haberse individualizado el tipo penal, e inclusive el 14 de enero de 2019, el Fiscal Supremo Transitorio Especializado en delitos cometidos por Funcionarios Públicos declaró secreta las diligencias que se realicen a partir de tal fecha, sin objeción del investigado.

Vigésimo Segundo. Si bien las actuaciones fiscales no se encuentran exentas al control jurisdiccional pues pueden vulnerar los derechos de los justiciables, en este caso, previstos en el artículo 71, inciso 2, acápite a), del Código Procesal Penal, es deber de la defensa del investigado acudir oportunamente en vía de tutela cuando no puedan ejercerse porque el Juez de Investigación Preparatoria no actúa de oficio.

Vigésimo Tercero. Ahora bien siete días después de solicitarle al Fiscal Supremo especifique o individualice el delito por el que se le venía

investigando y dos días después de interpuesta la tutela de derechos por ausencia de la calificación jurídica específica, es decir el 23 de enero de 2019, la Fiscalía Suprema precisó que la conducta del investigado se encontraría inmersa dentro de los alcances del artículo 400 del Código Penal –tráfico de influencias agravado-.

Vigésimo Cuarto. Estando a lo expuesto, no se advierte que subsista una vulneración al derecho de defensa, ya que antes que el Juez de Investigación Preparatoria Supremo resuelva, la Fiscalía Suprema individualizó el delito por el cual se le viene investigando -tráfico de influencias-; asimismo desde que se abrió diligencias preliminares tuvo conocimiento de las que se dispuso así como de la reserva de la investigación, sin que las impugne, solicite la realización de algún elemento de convicción u otro cuestionamiento a la disposición que abrió diligencias preliminares por el delito contra la administración pública o las diligencias programadas anteriores a su solicitud de individualización del delito investigado por el Fiscal Supremo.

Vigésimo Quinto. Además debe tenerse en cuenta la sentencia plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, sobre el estándar de prueba en el proceso penal, y la primera etapa la constituye la sospecha inicial simple, que al ser el grado menos intenso de sospecha, la calificación jurídica podría variar dependiendo de los elementos de convicción recabados y la imputación fáctica que la sustenta, pues en el inicio de la noticia criminal pueden presentarse calificaciones alternativas, lo que no podría permitirse es el ocultamiento de las diligencias, salvo

excepciones previstas en la ley, ni el conocimiento de la apertura de la investigación preliminar, lo que en el presente caso el investigado tuvo acceso todo el tiempo.

Vigésimo Sexto. El artículo 330, inciso 2, del Código Procesal Penal refiere que las diligencias preliminares tienen como objetivo inmediato realizar los actos urgentes a fin de establecer si han sucedido los hechos que se vienen conociendo y si constituyen efectivamente un delito, por ello cuando la Fiscalía Suprema contó con el Informe N° 01-2019-DIRNIC-PNP/DIVIAC-EEI-BETA, de la División de Investigación de Alta Complejidad de fecha 23 de enero de 2019, donde se mencionó que el favorecimiento que habría al hijo menor del investigado Sandro Mario Paredes Quiroz por parte del Presidente del Club Deportivo "Cantolao" Dante José Mandriotti Castro (con quien tiene vinculación), radicaría en que lo promueva al primer equipo del citado Club de Fútbol sin cumplir con las condiciones necesarias ni pasar las evaluaciones respectivas, es que tipifica los hechos dentro del artículo 400 del Código Penal, como delito de tráfico de influencias, sin embargo el investigado discrepó que debía subsumirse dentro de los alcances del delito de patrocinio ilegal. Para tal efecto, debe promover el medio de defensa pertinente que no es materia de pronunciamiento en el presente caso.

Vigésimo Séptimo. Por otra parte, en su recurso de apelación, a folios 84, el investigado además de cuestionar que no se calificó preliminarmente el delito afectando su derecho de defensa, agregó

que los actos de investigación practicados deberían ser declarados nulos por haberse incurrido en la causal de nulidad absoluta lo cual debería corresponder de oficio desde que se abrió las diligencias preliminares en forma genérica hasta que se calificó como delito de tráfico de influencias agravado, es decir antes del 23 de enero de 2019.

Vigésimo Octavo. Por los fundamentos vertidos, especialmente a partir del décimo octavo considerando, no se afectó el principio de trascendencia y por lo tanto no se incurrió en nulidad absoluta, conforme la doctrina citada en el considerando décimo tercero, respecto a los elementos de convicción solicitados en la disposición que abre diligencias preliminares, que son tres documentos: las resoluciones que designan al investigado como Fiscal Supremo, la remisión del cuaderno de registro de entrevista fiscal y el registro de vigilancia del 21 de septiembre de 2016 al 31 de octubre de 2018, por su naturaleza y si lo estimaba arreglado a Ley, pudo cuestionarlos a través de los mecanismos procesales que correspondan, desde que tomó conocimiento de su realización, especialmente cuando se individualizó el tipo penal, así como de las diligencias que se hayan llevado a cabo durante la reserva de la investigación que dispuso la Fiscalía Suprema.

Vigésimo Noveno. Asimismo debe tomarse en cuenta que en su solicitud de tutela de derechos al Juez de Investigación Preparatoria Suprema, a folios 1, solo cuestionó la calificación preliminar genérica

solicitando sea precisa, por lo que se vulneraría el principio dispositivo y de congruencia procesal, que se desprende de la Constitución Política del Estado en su artículo 139, incisos 3 –observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, y 5 –motivación escrita de resoluciones judiciales- que importan que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, en concordancia con el artículo 409, inciso 1, del Código Procesal Penal, citado en el considerando 10.6 y la jurisprudencia indicada en el considerando décimo sexto, ambos del acápite III Alcances Normativos, jurisprudenciales y doctrinarios.

Trigésimo. En ese sentido, resulta exigible a todas las partes procesales el principio de congruencia a fin que no se produzcan defectos en las pretensiones ni en la motivación del Juez, debiendo resultar concordante lo petitionado en primera instancia con lo apelado a la Sala Penal Especial como garantía constitucional del debido proceso.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República

ACORDAMOS:

I. Declarar INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la defensa del procesado Sandro Mario Paredes Quiroz.

II. CONFIRMAR la resolución N° 2 del veinticinco de enero de dos mil diecinueve, que declaró infundada la tutela de derechos interpuesta por el citado investigado, en la investigación preliminar que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado Peruano.

III. ORDENAR, que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

NF/rrr.



Hilda Hayde Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema