



**CORTE SUPERIOR
NACIONAL DE JUSTICIA
PENAL ESPECIALIZADA**

**Sistema Especializ
Organizado**

Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional
Permanente Especializado en Crimen Organizado
Av. Tacna N° 734, Cercado de Lima. Teléfono 410-
1010, anexo 15637

Expediente : 00299-2017-188-5001-JR-PE-01
Especialista : NERI RAMÍREZ CERVAN

RESOLUCIÓN N° 04-2021.

**Lima, tres de junio
de dos mil veintiuno.**

I. PARTE EXPOSITIVA

Son objeto de pronunciamiento cuatro pedidos de nulidad formulados por escrito y debatidos en audiencia oral virtual, instados por contra la Disposición Fiscal N.º 228, de fecha 11 de marzo de 2021, por la que el Ministerio Público declaró concluida la investigación fiscal seguida contra la persona de Keiko Sofía Fujimori Higuchi y otros por los delitos de organización criminal, lavado de activos y otros, en agravio del Estado y otros.

Los argumentos expuestos por las partes se resumen en los siguientes:

***i.* ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO JAIME YOSHIYAMA TANAKA**

Solicita se declare la nulidad absoluta de la citada disposición fiscal en el extremo que declara concluida la investigación fiscal (respecto de la cual, a instancia del Ministerio Público y con allanamiento de la defensa, se concedieron 123 días adicionales), así como nulidad de los efectos y actos consecutivos que dependan de ella, atendiendo a la proscripción de convalidación de defectos absolutos a través de los artículos 149 a 154 del CPP, al haberse concluido la investigación pese a encontrarse pendientes de realizarse diligencias de investigación solicitadas por la defensa; inobservando con ello el contenido esencial de los derechos constitucionales vinculados al debido proceso por:

- Afectación del derecho fundamental a la prueba: debido proceso y tutela jurisdiccional (artículo 139.3 de la Constitución), principio de objetividad en la actuación fiscal, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (Artículo IV del TP del CPP), deberes y derechos del abogado defensor, aportando los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (artículo 84 del CPP), finalidad de la investigación (artículo 321 del CPP),
- Vulneración del derecho de defensa e inobservancia del principio de legalidad procesal penal: deber y derecho de aportar por el abogado defensor los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (artículo 84 del CPP), intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria (Artículo IX del TP del CPP).

Argumenta que se encuentra pendiente de pronunciamiento judicial la excepción de naturaleza de acción solicitada por la defensa del investigado, cuya audiencia tuvo lugar el 10 de enero de 2020. Además, el 26 de febrero de 2021 se admitieron por el Juzgado las declaraciones de Isaías Ubiraci Chaves Santos, María Lucía Guimaraes Tavares y Ángela

Palmeira Ferreira, ordenando al Ministerio Público se tomen tales declaraciones. También se encuentra pendiente de pronunciamiento la nulidad solicitada ante el Juzgado en fecha 20 de enero de 2021 respecto del traslado de pruebas realizado por el Ministerio Público mediante la Disposición N° 210 (el 08 de enero de 2021 se dedujo nulidad de las disposiciones 208, 209 y 210 del 14, 15 y 21 de diciembre de 2020, mediante las cuales se trasladaron las declaraciones de Luiz Eduardo La Rocha Soares y otros; nulidad por afectación de derechos fundamentales a la prueba y defensa (confrontar o contrainterrogar) y el 11 de enero de 2021, por Disposición N° 213, se declaró infundada la nulidad). Por otro lado, el 19 de enero de 2021 se solicitó como acto de investigación la toma de declaración de Luiz Eduardo Da Rocha Soares, Marco de Queiroz Guillo, Jorge Enrique Simoes Barata y otros (cuatro personas más); y, el 08 de marzo de 2021 se cumplió por la defensa con la Disposición N° 14, en cuanto ordenó que para decidir la procedencia de las declaraciones de las tres personas precedentemente identificadas, se presente el pliego interrogatorio a fin de activar la cooperación internacional; lo que ha quedado sin respuesta por parte del Ministerio Público.

ii. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL PARTIDO POLÍTICO FUERZA POPULAR

Solicita, en directa invocación del artículo 150, literal d) del CPP, que se declare la nulidad absoluta de la citada disposición fiscal afirmando violación del debido proceso, específicamente, de la presunción de inocencia, del derecho a la prueba y del derecho de defensa.

Argumenta que la violación a estos derechos se dio por el arbitrario e intempestivo cierre de la investigación incluso antes del vencimiento del plazo límite (plazo que se repuso judicialmente a solicitud fiscal hasta febrero de 2022), pese a la existencia de actos de investigación pendientes de realizar y elementos de convicción de descargo por recabar con motivo de la ampliación de la Formalización de la Investigación Preparatoria que se efectuó por Disposición Fiscal N° 209 de fecha 18 de diciembre de 2020 que, además de precisar la imputación de 43 personas, amplió los hechos imputados contra la Organización Política Fuerza Popular tipificándolos en los delitos de lavado de activos, organización criminal, falsa declaración en procedimiento administrativo en concurso ideal con falsedad genérica y obstrucción de la justicia; afectándose así la presunción de inocencia, junto al principio de objetividad que rige en la investigación conforme al Artículo IV del TP del CPP, tanto más la finalidad de la investigación conforme al artículo 321 del CPP.

Entre los actos de investigación pendientes cita la solicitud presentada en fecha 06 de enero de 2021 para la declaración de Rafael Ricardo Huamán Cornelio y Víctor Enrique Burga Ramos; la solicitud presentada el 12 de enero de 2021 para la declaración de Mario Briceño Villegas y 15 personas más; la reprogramación solicitada en fecha 03 de marzo de 2021 para la declaración de Vito Rodríguez Rodríguez y otros (tres personas más), reprogramadas por Disposición N° 224, para el día 11 de marzo de 2021; la solicitud para la declaración de 19 personas que tuvieron la condición de testigos protegidos cuya reserva de identidad fue levantada mediante Disposición N° 223 de fecha 3 de marzo de 2021, sin pronunciamiento fiscal; la solicitud de entrega de copias de documentación incorporada recientemente a la carpeta fiscal para su evaluación y ofrecimiento de elementos de descargo, sobre la cual el Ministerio Público, mediante Disposición N° 224, dispuso su entrega para el 12 de marzo de 2021 en el despacho fiscal; finalmente, el recorte del derecho a presentar un informe contable

pericial de parte del partido político en relación a la campaña presidencial 2011, para acreditar el cumplimiento de formalidades contables adecuadas.

iii. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DE LA INVESTIGADA KEIKO FUJIMORI HIGUCHI, EL INVESTIGADO MARC VITO VILANELLA Y LA EMPRESA MVV BIENES RAÍCES S.A.C.

Deduca la nulidad absoluta de la citada disposición fiscal (en orden a tener por no concluida la investigación y no precluida dicha etapa procesal) por violación manifiesta del debido proceso en específico, del derecho de defensa, derecho a la prueba y a los principios de objetividad fiscal y de proscripción de la arbitrariedad.

Sostiene que si bien la disposición fiscal de conclusión de la investigación preparatoria corresponde a una facultad del Ministerio Público, tal no debe ser ejercida arbitrariamente afectando los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a probar, dejándose en clara indefensión a sus patrocinados, al tiempo de haberse decidido dicha conclusión pese a la existencia de diligencias pendientes de programación y reprogramación para su actuación, teniendo presente la reposición del plazo de investigación que, considerado igualmente como una ‘garantía constitucional’ fue declarado fundado por el Juzgado para su vencimiento recién en fecha 21 de febrero de 2022.

Entre los actos de investigación pendientes cita los siguientes:

- Pendiente la reprogramación de siete (07) declaraciones testimoniales, entre ellas, de la persona de Leyla Chihuán Ramos, que programadas, entre otras declaraciones, mediante Disposición N° 214 de fecha 20 de enero de 2021, no pudieron actuarse por razones ajenas a la defensa (por falta de notificación debida/no se recabaron los cargos de notificación).
- Pendiente la entrega de documentación (declaraciones y traducciones certificadas) programada por Disposiciones N° 224 y 225 para fechas 11 y 12 de marzo de 2021, esto es, incluso en fecha posterior a la conclusión de la investigación; junto a la entrega también pendiente de copia digital de los tomos 442 a 450, solicitada en fecha 8 de febrero de 2021, fecha en la que también se solicitó copia del video de diligencias testimoniales que no fue proveído ni notificado; lo que ha imposibilitado contar con los medios adecuados para ejercer correctamente sus derechos, con determinadas limitaciones al acceso de la carpeta fiscal.
- Cuestionamiento al traslado de pruebas de carácter personal en otras investigaciones, vía tutela de derechos (incidente 177) en relación a las Disposiciones N° 207, 208 y 210.
- Pendiente la reprogramación de la declaración de Fernando Gonzalo Mendoza Barreda (inconcurrente a la diligencia programada para el 15 de enero de 2020) cuya solicitud de reprogramación fue aceptada por Disposición N° 227 de fecha 11 de marzo de 2021 bajo el proveído ‘se reprogramará según agenda fiscal’.
- Pendiente la presentación de escritos de descargo por la Empresa MVV Bienes Raíces SAC, corredora inmobiliaria, adicionales a la documentación de carácter contable financiero ya presentada en fechas anteriores, junto a la imposibilidad de una pericia contable de parte sobre la empresa que no fue incorporada al proceso penal y tampoco pudo ejercer de sus derechos e intereses legítimos quedando en palpable

indefensión; en tanto que sobre la realización de la pericia contable financiera dispuesta en fecha 18 de agosto de 2020, por Disposición N° 174, se declaró arbitraria e indebidamente por Disposición N° 227, notificada en fecha 11 de marzo de 2021, que ‘carece de objeto pericial’.

- Falta de reprogramación de cuatro (04) diligencias testimoniales, entre ellas de la persona de Nelly Misia Perales Huancaruna, ofrecidas por la defensa de Empresa MVV Bienes Raíces SAC.

iv. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DEL INVESTIGADO LUIS BRUSSY BARBOZA DÁVILA

Solicita la nulidad absoluta de la citada disposición fiscal y, con ello, la nulidad de todos los actos posteriores a ella, por afectación del contenido esencial de los derechos de defensa y de prueba, retro trayendo el proceso a la etapa anterior para la admisión de medios probatorios.

Entre los actos de investigación pendientes, ofrecidos por escrito de fecha 24 de febrero de 2021, afirma que se debe responder el ofrecimiento de la declaración indagatoria de su patrocinado sobre la campaña presidencial del año 2016 (hechos sobre los que se amplió la investigación por Disposición N° 209); también se debe responder el ofrecimiento de medios probatorios consistentes en tres grabaciones correspondientes a entrevistas televisivas.

v. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se opone a la declaración de nulidad solicitada por la defensa de los investigados alegando su improcedencia en directa vinculación con las potestades fiscales que sobre la investigación preparatoria, al seno de un sistema acusatorio, afirmó se encuentran reconocidas por Ley, resaltando determinada jurisprudencia que, al efecto, citó en el acto oral; remitiéndose, igualmente, a sostener que el cierre o conclusión de la investigación no respondía sino a la posición misma de las defensas que así lo solicitaban en contraposición a lo que ahora cuestionan.

II. PARTE CONSIDERATIVA

Se desarrollarán los argumentos que llevaron a esta judicatura a su conclusión:

1. Los investigados fundamentan su pretensión de nulidad en el artículo 150.d) del Código Procesal Penal, que prevé:
 - “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”.
2. En ese marco, los investigados han alegado la inobservancia al contenido esencial de los siguientes derechos y garantías previstos en la Constitución: derecho a la prueba (**B**); derecho de defensa (**C**); presunción de inocencia (**D**); y, principio de objetividad fiscal y proscripción de la arbitrariedad (**E**). Se debe tener en cuenta, ahora bien, que estos derechos tienen un amparo constitucional y legal.
3. El artículo 139 de la Constitución prevé:
 - “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...]

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdiccional predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos [...]
14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.
4. El artículo 4 del Código Procesal Constitucional prescribe:
- “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan de modo enunciativo, sus derechos [...] a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser [...] sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho [...] y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.
5. El artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala:
- “[...] Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.
6. En el mismo sentido, el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal contempla:
- “1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.
7. Por otro lado, es importante tener en cuenta que, en el análisis de la nulidad en el sistema procesal penal, la Corte Suprema ha sostenido:
- “En el marco del sistema de impugnación de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal se reconoce dos caminos: a) los remedios y b) los recursos. Una diferencia sustancial entre ambos consiste en que los remedios cuestionan un acto procesal no contenido en resoluciones [...]
- Uno de los remedios más recurrentes en nuestra jurisprudencia es la nulidad, cuyo propósito es la revisión de los actos procesales, a fin de verificar si se omitió o vulneró las formas preestablecidas por ley [...]
- El Libro Segundo, Sección I, Título III del Código Procesal Penal, en su artículo 149° insta la nulidad como remedio señalando que: ‘La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la Ley’. De esta manera, se tiene que el legislador peruano se refiere [...] a la inobservancia de aquello preestablecido por ley para el desarrollo de las actuaciones procesales, pues este ocasiona el vicio que desnaturaliza el proceso. [...]

Asimismo, las nulidades absolutas a que se refiere el artículo 150° del Código Procesal Penal están destinadas a sancionar el vicio existente, previsto por ley, que sustancialmente altera fines del proceso y la decisión que recae en éste [...]”¹.

8. Con relación a la nulidad en general, el Tribunal Constitucional ha previsto:

“[L]a declaración de nulidad de un acto procesal requerirá la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto (principio de trascendencia), anomalía que debe incidir de modo grave en el natural desarrollo del proceso; es decir, que afecte la regularidad del procedimiento judicial. Por lo tanto, la declaración de nulidad de un acto procesal viciado únicamente procederá como *última ratio*, pues de existir la posibilidad de subsanación (principio de convalidación) por haber desplegado los efectos para el cual fue remitido, sin afectar el proceso, no podrá declararse la nulidad del mismo”².

9. Es más, con relación a este último punto, la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema desarrolla:

“[L]a 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–)”³ (resaltado agregado por el Juzgado).

10. Teniendo en cuenta los criterios desarrollados, el Juzgado analizará cada una de las alegadas afectaciones a estos derechos y si es que éstos sufrieron una afectación trascendente. No obstante, en la medida que también ha sido parte de la discusión las facultades del Juzgado para controlar las decisiones del Ministerio Público y los alcances de su autonomía, se elaborarán unas precisiones al respecto preliminarmente (A).

A. LA AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y EL CONTROL JUDICIAL

11. El artículo 158 de la Constitución señala: “El Ministerio Público es autónomo [...]”. Convergentemente, el artículo 179 prevé:

“Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio o a petición de parte la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia. [...]

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Godofredo Domínguez Corpus y Roberto Carlos Milla Isidro* [Casación 736-2016 Ancash] 26 de julio de 2017, párrs. 2.3.1-2.3.5.

²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Agroindustrial El Roble S.R.L.* [06259-2013-PA/TC] 24 de octubre de 2014, párr. 6.

³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma* [Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116] 06 de diciembre de 2011, párr. 11.

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito [...]
5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte”.

12. El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal contempla:

“1. El Ministerio Público es titular del ejercicio de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio, decidida y proactivamente en defensa de la sociedad.

El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional [...]”.

13. En particular, con relación a la autonomía del Ministerio Público para tomar decisiones en el marco de la investigación preparatoria, el artículo 321 del Código Procesal Penal señala:

“La Investigación Probatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa (...)”.

14. Como se puede notar, la autonomía del Ministerio Público es una facultad constitucionalmente conferida, lo que la hace merecedora de una especial protección. Por ejemplo, la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema ha previsto:

“En nuestro nuevo sistema procesal penal no corresponde al órgano jurisdiccional, como en otros contados modelos procesales, un amplio control de los presupuestos jurídico-materiales en sede de investigación penal preparatoria, cuyo señorío ejerce a plenitud el Ministerio Público -distinto es el caso, por cierto, de las otras etapas o fases procesales- [...]”⁴.

Adicionalmente, también se limita el control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público a través de diversos mecanismos, como la tutela:

“[O]trode los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, si es posible activar —desde la defensa— una vía de control judicial de la referida disposición fiscal. Sobre el particular y, en principio, debemos descartar esta posibilidad, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa”⁵.

15. Especialmente relevantes para el presente caso son dos manifestaciones legales de la autonomía del Ministerio Público. La primera es prevista por el artículo 343.1 del Código Procesal Penal, que regula:

⁴CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Audiencia de Tutela e Imputación Suficiente* [Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116] 26 de marzo de 2012, párr. 8.

⁵CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Audiencia de Tutela* [Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116] 16 de noviembre de 2010, párr. 18.

“1. El Fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto, aun cuando no hubiere vencido el plazo”.

16. De la misma manera, también es relevante la facultad del artículo 344.1 del Código Procesal Penal, que señala:

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

17. Así, la decisión de concluir o continuar la investigación preparatoria y consecuente decisión de acusar o sobreseer una investigación son decisiones protegidas por la garantía constitucional de la autonomía del Ministerio Público. El Juzgado, en sus decisiones, no puede ordenarle al fiscal que continúe o concluya (excepcionalmente cuando no dé por concluida la investigación, artículo 343.2 CPP), y tampoco puede ordenarle que acuse o no, pues esas decisiones corresponden a su criterio o razonabilidad.
18. En este marco, el Juzgado considera que se debe precisar los objetivos de la pretensión nulificante de los investigados.
19. Si la pretensión de los investigados es solicitarle al Ministerio Público que realice las diligencias probatorias que reclaman pendientes con el objeto de que, analizándolas, llegue a una conclusión distinta a la que llegó, es decir, que decida no concluir la investigación preparatoria o que decida sobreseer la investigación, la defensa de los investigados estaría intentando, a través del Juzgado, afectar la garantía constitucional de autonomía del Ministerio Público. Vista de esta manera, la pretensión nulificante no tendría amparo constitucional, pues no se puede imponer un determinado análisis sobre medios de prueba para impedirle al Ministerio Público tomar la decisión que considere más razonable; en otras palabras, no existe un derecho de los investigados de imponerle al Ministerio Público la decisión de sobreseer el proceso.
20. Una segunda posibilidad es que la pretensión nulificante de los investigados busque la protección de sus derechos fundamentales no con el objetivo de que el Ministerio Público sobresea la investigación, sino con el objeto de que simplemente se realicen los actos de investigación solicitados para efectivizar el contenido de sus derechos al debido proceso, dejando abierta la posibilidad de que el Fiscal nuevamente decida concluir la investigación preparatoria y formular el requerimiento acusatorio, lo que considere más razonable.
21. En este segundo supuesto, el Juzgado no estaría imponiendo tomar una decisión determinada al Ministerio Público, y, consecuentemente, tampoco estaría afectando su autonomía. En efecto, si es que se verifica una violación a los derechos al debido proceso que producen una «indefensión efectiva» que «lleva aparejada consecuencias prácticas»⁶, el Juzgado podría ordenarle al Ministerio Público simplemente que incorpore y analice medios de prueba y argumentos de defensa, dejando impoluta su capacidad de mantenerse en su decisión o cambiarla, según crea razonable. En otras palabras, una

⁶Ver resaltado de la cita textual en el párr. 9, arriba.

eventual orden del Juzgado al Ministerio Público sobre analizar más medios de investigación no puede tener como objetivo —explícito ni implícito— exigirle una variación de su criterio. Ilustrativamente, se puede revisar la jurisprudencia de la Corte Suprema:

“En cuanto al acceso excepcional al recurso de casación [la defensa] planteó que se establezca que las disposiciones fiscales [...] solo pueden discutirse en vía de tutela de derechos, así como que es posible, en su consecuencia, anular una actuación procesal del Ministerio Público si vulnera el artículo 150 de Código Procesal Penal. [...]

Este Tribunal de Casación [...] consideró especialmente relevante la censura casacional planteada, por lo que declaró bien concedido el citado recurso por las causales de [...] **quebrantamiento del precepto procesal** (artículos 71, apartado 4, y 150 de Código Procesal Penal) [...]”⁷.

22. En vista de lo anterior, el Juzgado elaborará un análisis para determinar si es que el debido proceso de los investigados se ha afectado generando una indefensión efectiva que lleva aparejada consecuencias prácticas.

B. LA ALEGADA AFECTACIÓN AL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA PRUEBA

23. El contenido esencial del derecho a la prueba, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, es el siguiente:

“[E]xiste un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa [...] Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia”⁸.

24. En este marco, es importante resaltar la conexión que existe con el derecho a la prueba y las distintas etapas en el marco de un procedimiento penal. En efecto, el Juzgado considera que todavía no se pueden considerar afectados los aspectos de la admisión de los medios de prueba, lo que ocurre en la emisión del auto de enjuiciamiento de acuerdo con el artículo 353.1.c) del Código Procesal Penal, tampoco se puede afirmar una afectación a la actuación de los medios de prueba, o su producción y conservación a través de actuación anticipada, lo que recién ocurre en la etapa de juicio oral, de acuerdo con el artículo 375.1.c) del Código Procesal Penal.

⁷CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, *Juan Timoteo Jiménez Loayza* [Casación 943-2019Ventanilla] 10 de mayo de 2021, *f.j.* cuarto y quinto.

⁸TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Noemí Bessy Landázuri Abanto* [03997-2013-PHC/TC] 24 de noviembre de 2015, párr. 6.

25. En esa línea, lo que aparentemente se estaría afectando con la no ejecución de diligencias pendientes de investigación sería la facultad de ofrecer medios probatorios. Sin embargo, el Juzgado considera que esa interpretación es incorrecta, pues en el marco del proceso penal, la defensa de los investigados tiene varias etapas en las que puede ofrecer medios probatorios que considere necesarios para su defensa, durante la investigación preliminar, la investigación preparatoria, pero también durante la etapa intermedia, luego de recibir el requerimiento acusatorio, como prevé el artículo 350.1.f) del Código Procesal Penal:

“1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán: [...]

f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos”.

26. Nótese que esta norma otorga una amplia posibilidad para ofrecer medios de prueba de todo tipo, como documental, testimonial y pericial. Esto significa que la oportunidad de ofrecer medios de prueba no se elimina cuando se avanza de la etapa de investigación preparatoria a la etapa intermedia. Tampoco se disminuye el tipo de medios de prueba que se pueden ofrecer en el mismo *iter*. Así, los investigados que solicitan la nulidad tienen la posibilidad real de ofrecer cualquier tipo de medios de prueba en este proceso durante la etapa intermedia.
27. Esta interpretación tampoco afecta el derecho de los abogados defensores a aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (artículo 84.5 del Código Procesal Penal). Se reitera, el derecho de los abogados a aportar se garantiza en la misma medida que se está garantizando el ofrecimiento de medios probatorios luego de que se notifique el requerimiento acusatorio. La conclusión de la investigación preparatoria no altera, en lo absoluto, el derecho de los abogados defensores a ofrecer la prueba en otras etapas procesales.
28. El derecho a la prueba es un derecho cuya tutela se produce respecto a las decisiones finales que alteren la situación jurídica subjetiva —los derechos— del investigado, lo que necesariamente ocurre durante la emisión de la Sentencia. La decisión del Ministerio Público sobre la necesidad de presentar un requerimiento acusatorio luego del cierre de la investigación preparatoria no produce una alteración a los derechos fundamentales de los investigados, pues su única consecuencia es el avance del proceso penal.
29. En ese sentido, el Juzgado concluye que no se afecta el contenido esencial del derecho a la prueba de los investigados, por lo que la causal de nulidad absoluta invocada en este fundamento debe desestimarse.

C. LA ALEGADA AFECTACIÓN AL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE DEFENSA

30. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional desarrolla el contenido esencial del derecho de defensa de la siguiente manera:

“La Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos

y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza [...] no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”⁹.

31. En la misma línea, se sostiene:

“Este estado de indefensión no solo es evidente cuando [...] se sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también **a lo largo de todas las etapas del proceso o procedimiento y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover**”¹⁰ (resaltado agregado por el Juzgado).

32. El Juzgado considera que no existe tampoco una afectación al contenido esencial del derecho de defensa de los investigados. El razonamiento va en la línea de lo que se sostenía previamente respecto al derecho de prueba. La disposición de conclusión de la investigación preparatoria no es una decisión que impida definitivamente a los investigados y sus abogados ofrecer medios de prueba. Así, las partes no resultan impedidas de ejercer los medios necesarios, como son el ofrecimiento de medios de prueba que ellos consideren suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. La legislación procesal penal permite que las pruebas pendientes de ejecución durante la investigación preparatoria sean ofrecidas y admitidas durante la etapa intermedia.

33. En esa misma línea, la posibilidad de ofrecer medios de prueba durante la etapa intermedia garantiza el derecho de defensa «durante todas las etapas del proceso frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover»¹¹. En efecto, entendiendo que la disposición de conclusión de investigación preparatoria y la formulación del requerimiento acusatorio son una articulación promovida por el Ministerio Público, el derecho de defensa de las partes se garantiza en la etapa intermedia, en los términos del mencionado artículo 350.1.f) del Código Procesal Penal.

34. En ese sentido, el Juzgado concluye que no se afecta el contenido esencial del derecho de defensa de los investigados, por lo que la causal de nulidad absoluta invocada en este fundamento debe desestimarse.

D. LA ALEGADA AFECTACIÓN AL CONTENIDO ESENCIAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

35. El Tribunal Constitucional desarrolla el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia en los siguientes términos:

“Como regla de juicio, la presunción de inocencia impone que para declarar la responsabilidad penal de una persona ‘requiere de una suficiente actividad probatoria de

⁹TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Juan Miguel Guerrero Orbegozo* [06648-2006-PHC/TC] 14 de marzo de 2007, párr. 4.

¹⁰TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso César Humberto Tineo Cabrera* [00156-2012-PHC/TC] 08 de agosto de 2012, párr. 32.

¹¹Ver resaltado de la cita textual en el párrafo 31, arriba.

cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado [...] Esta perspectiva de la presunción de inocencia determina que no puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso o procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no han podido probar como descargo en defensa de su inocencia [...] Por dicha razón [...] el derecho a la presunción de inocencia [...] obliga ‘al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita **desvirtuar** el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones’¹² (resaltado agregado por el Juzgado).

36. El Juzgado no comparte las razones de la defensa sobre la afectación de la presunción de inocencia de los investigados. En efecto, la disposición de conclusión de investigación preparatoria y la formulación del requerimiento acusatorio de ninguna manera pueden ser entendidos como unestado en el que la inocencia de los investigados se ha «desvirtuado»¹³.
37. Así, incluso asumiendo —hipotéticamente— que la prueba analizada por el Ministerio Público que motivó la conclusión de la investigación preparatoria y formulación del requerimiento acusatorio es insuficiente, es decir, que las diligencias que deben ser practicadas son imprescindibles para emitirse una disposición fiscal acorde a derecho, no se puede considerar que esa disposición fiscal afecta la presunción de inocencia. En el plano jurídico, hasta el momento de emisión de esta resolución, los investigados siguen siendo considerados como sujetos inocentes para el ordenamiento jurídico, consideración que no varía por las actuaciones del Ministerio Público.
38. Un argumento contrario llevaría al absurdo de concluir que cualquier decisión del Ministerio Público de concluir la investigación preparatoria con la que la defensa de los investigados no está de acuerdo sería una violación del derecho a la presunción de inocencia, haciendo imposible la persecución penal.
39. En ese sentido, el Juzgado concluye que no se afecta el contenido esencial de la presunción de inocencia de los investigados, por lo que la causal de nulidad absoluta invocada en este fundamento debe desestimarse.

E. LA ALEGADA AFECTACIÓN AL CONTENIDO ESENCIAL DEL PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD FISCAL Y PROSCRIPCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD

40. El principio de objetividad fiscal se ha desarrollado en los siguientes términos:

“[E]l Ministerio Público, no está sujeto en sentido estricto al principio de imparcialidad del mismo modo como sí lo están los jueces, ello en la medida que los fiscales más bien son ‘parte’ en los procesos penales. No obstante ello, sí se les exige que, en el cumplimiento de sus funciones [...] **actúen de manera** independiente y **objetiva**, es decir, **sin depender o someterse a poderes estatales o fácticos** [...] y con arreglo al ordenamiento jurídico y a los hechos del caso; lo cual implica, qué duda cabe, **operar sin**

¹²TRIBUNAL CONSTITUCIONAL [00156-2012-PHC/TC] cit., párr. 45.

¹³Ver resaltado de la cita textual en el párrafo 35, arriba.

anteponer intereses o motivaciones subalternas o subjetivas al ejercer sus funciones”¹⁴ (resaltado agregado por el Juzgado).

41. La primera cuestión por resolverse es si es que un deber que recae sobre el representante del Ministerio Público puede articularse también como un derecho que puede ser reclamado por los investigados. La respuesta evidente es afirmativa. El deber de objetividad fiscal implica, correlativamente, el derecho de los investigados a no ser afectados por decisiones «no objetivas» del Ministerio Público.
42. De esta manera, existirá una «no objetividad» cuando las decisiones que tome el representante del Ministerio Público se justifiquen en razones distintas al análisis de los hechos y medios de prueba, y se acredite que la actuación del fiscal responde a algún poder estatal o fáctico, o a un interés o motivación subalterna o subjetiva.
43. El argumento de la defensa se refiere a que existen diligencias de investigación que no fueron ejecutadas, sin embargo, no mencionan si es que la no ejecución de esas diligencias y consecuente conclusión de la investigación preparatoria se debió al sometimiento del Ministerio público «a un poder estatal o fáctico», o se debió a «intereses o motivaciones subalternas o subjetivas»¹⁵. Ningún sustento se ha expresado ni ofrecido sobre este último punto.
44. Aunque los abogados de los investigados han manifestado durante la audiencia que existiría un interés político en la decisión del Ministerio Público de concluir la investigación preparatoria, no han acreditado con evidencia concreta la existencia de este supuesto interés subalterno o subjetivo. La circunstancia de que existe un proceso político en el que está participando una de las investigadas en el presente proceso, como sugiere la defensa, es una afirmación sin contenido probatorio para concluir con certeza de que existe un interés subalterno o subjetivo en la decisión del Ministerio Público de concluir la investigación preparatoria en este caso.
45. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha desarrollado el principio de proscripción o interdicción de la arbitrariedad en los siguientes términos:

“Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: ‘a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad’ [...]

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde

¹⁴TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Javier Uldarico Pando Beltrán* [02287-2013-PHC/TC] 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹⁵Ver resaltado de la cita textual en el párrafo 40, arriba.

una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica”¹⁶.

46. Al igual que en el caso del principio de objetividad fiscal, el principio de interdicción de la arbitrariedad se puede materializar en un correlativo derecho de los investigados a no ser sometidos a actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; a no ser afectado por una decisión carente de toda fuente de legitimidad; y a no ser afectado por una acción contraria a la razonabilidad y proporcionalidad jurídica.
47. En términos generales, la decisión fiscal tiene un amparo constitucional y legal, que es el análisis libre que elabora el representante del Ministerio Público, protegido por su autonomía. En términos particulares, la defensa sostiene que la decisión del Fiscal en el presente caso de concluir la investigación preparatoria sería ilegítima o irrazonable porque, alegan, se estaría descatando un mandato de este Juzgado de que se realicen las diligencias de investigación que se encuentran pendientes.
48. Sobre este punto, el artículo 337.4 del Código Procesal Penal prescribe:
- “[...]”
4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.
5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, se instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal”.
49. Sin embargo, el Juzgado no considera que la decisión del Ministerio Público es ilegítima o irrazonable. El propio texto del artículo 337, como derecho de los investigados, protege simplemente que las diligencias de investigación o medios de prueba que ellos solicitan, y se consideran pertinentes, útiles y conducentes por un juzgado, sean incorporadas al proceso penal durante la investigación preparatoria «mientras ésta siga vigente». En efecto, en esta etapa, el Juzgado no puede negar la solicitud del imputado y otros intervinientes de realizar diligencias si estas son pertinentes, útiles y conducentes, indicándoles que esperen a la etapa intermedia para incorporar los medios de prueba. Sin embargo, esto no significa que los investigados tienen un derecho a exigir que se retrotraiga el proceso a la etapa de investigación preparatoria para incorporar, solo en esa etapa, medios de prueba.
50. Cuando se ordenó que se realicen las diligencias solicitadas por la defensa del investigado Clemente Yoshiyama, el Juzgado solamente debía valorar si es que éstas eran pertinentes, útiles y conducentes para el esclarecimiento de los hechos. Esta valoración no cambia con la denegación del recurso de nulidad, porque, como se ha señalado ampliamente a lo largo de esta Resolución, la defensa tiene intacta la posibilidad de

¹⁶TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Fernando Cantuarias Salaverry* [06167-2005-PHC/TC] 28 de febrero de 2006, párr. 30.

incorporar esos mismos medios de prueba —pertinentes, útiles y conducentes— al proceso. Esta incorporación, aunque posterior, no reduce ni elimina las posibilidades reales ni razonables del investigado de probar, defenderse y formular todos los argumentos que considere pertinentes al respecto durante la etapa intermedia.

51. En más, la defensa no ha señalado si es que los medios de prueba cuya ejecución está pendiente ya no pueden ser incorporados durante la etapa intermedia, en cuyo caso sería razonable que se garantice la continuidad de la investigación preparatoria. La pretensión de los investigados de que los medios de prueba se incorporen al proceso penal en una etapa específica —antes de la conclusión de la investigación preparatoria— sugeriría, nuevamente, que el análisis que el Ministerio Público debería realizar sobre éstos lo lleve a concluir que debe sobreseer la investigación. Sin embargo, como ya se ha expuesto líneas arriba, esa pretensión no tiene amparo constitucional porque el análisis del Ministerio Público es, necesariamente, producto de su autonomía.
52. En ese sentido, el Juzgado concluye que no se ha afectado el contenido esencial de los derechos correlativos a los principios de objetividad fiscal e interdicción de la arbitrariedad, por lo que la causal de nulidad absoluta invocada en este fundamento debe desestimarse.
53. Por consiguiente, no se observa que la decisión del Fiscal de concluir la investigación preparatoria reduzca o impida la garantía de los derechos de prueba, defensa, presunción de inocencia, y los derechos correlativos al principio de objetividad fiscal e interdicción de la arbitrariedad, generando un estado de indefensión efectiva con consecuencias prácticas. En ese sentido, las nulidades deducidas por las defensas técnicas deben desestimarse.

Por los fundamentos expuestos,

III. PARTE RESOLUTIVA

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la nulidad interpuesta por la defensa técnica del investigado Jaime Yoshiyama Tanaka. -----

SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADA la nulidad interpuesta por la defensa técnica del Partido Político Fuerza Popular. -----

TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA la nulidad interpuesta por la defensa técnica de Keiko Fujimori Higuchi, Marc Vito Vilanella y la Empresa MVV Bienes Raíces S.A.C. ---

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la nulidad interpuesta por la defensa técnica de Luis Brussy Barboza Dávila. -----

QUINTO.-DISPONGO que la parte resolutive de este auto se transcriba en el Módulo de Decisiones Judiciales, conforme lo ha dispuesto el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, labor que encomendamos a la Especialista de Causas. **TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER.**