



Sumilla. Tutela de Derechos

I. La Ley Orgánica del Ministerio Público prevé, en el artículo 64, que el fiscal de la Nación representa al Ministerio Público y su autoridad se extiende a todos los funcionarios que lo integran.

II. Esta disposición es concordante con lo estipulado en el artículo 454.1 del CPP, según el cual los delitos atribuidos a magistrados requieren que el fiscal de la Nación emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al fiscal respectivo la formalización de investigación preparatoria correspondiente.

III. Es necesario destacar que la actividad fiscal no está exenta de control. En el caso concreto, se advierte que se actuaron diligencias impertinentes con los hechos imputados preliminarmente. Sin embargo, por cierta conexión y la participación de la defensa, no se justifica la nulidad de las disposiciones ni de las diligencias, empero, la Fiscalía debe proceder a la subsanación de actos procesales y tomar las medidas de corrección pertinentes.

IV. En la investigación preliminar, cuando el Ministerio Público encuentre nuevos hechos de connotación penal, que deben ser materia de investigación, debe emitir inmediatamente la disposición ampliatoria que corresponda o, en su caso, remitir los actuados pertinentes a la fiscalía correspondiente.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 3

Lima, veinticuatro de febrero de dos mil veinte

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por don Hugo Rodolfo Velásquez Zavaleta, en la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Interviene como ponente en la decisión el señor **GUERRERO LÓPEZ**, juez de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

I. DECISIÓN CUESTIONADA

La Resolución N.º 2, del 4 de diciembre de 2019 (folios 71-92), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte



Suprema de Justicia de la República (en adelante, JSIP), mediante la cual declaró infundada la tutela de derechos solicitada por el investigado don Hugo Rodolfo Velásquez Zavaleta.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

El investigado Velásquez Zavaleta pretende que se revoque el auto impugnado, bajo los agravios que se sintetizan en los siguientes argumentos (folios 107-124):

- i) El Ministerio Público le imputó el delito de cohecho pasivo específico, extremo sobre el cual no tiene mayor objeción; sin embargo, existe una imputación implícita que se manifiesta en la providencia fiscal del 14 de agosto de 2019, mediante la cual la Fiscalía de la Nación programó las declaraciones testimoniales de los señores Walter Ríos Montalvo (expresidente de la Corte Superior de Justicia del Callao) y Pierina Ugaz Solís (exasistente del señor Ríos Montalvo).
- ii) Conforme a la Disposición N.º 1, el objeto de investigación es verificar si, efectivamente, el señor César José Hinostroza Pariachi le habría prometido un beneficio de naturaleza económica a cambio de un favorecimiento, por lo que las conversaciones relacionadas con Ríos Montalvo y Ugaz Solís no tienen relevancia para la investigación, pues no constituyen circunstancias del hecho, antecedentes, concomitantes o posteriores.
- iii) Mediante el escrito del 20 de agosto de 2019, se opuso a que se lleven a cabo las citadas diligencias, porque, además de no ser relevantes, la Fiscalía de la Nación tiene competencia para investigar a los sujetos comprendidos en la Ley N.º 27399, como es el caso del exjuez supremo Hinostroza Pariachi y aquellos que estén vinculados con el delito, pero ninguno de los declarantes tiene relación con el delito imputado al citado exjuez, sin embargo, su pedido fue declarado improcedente. El 23 de agosto de 2019, se llevó a cabo la declaración de Ugaz Solís, pero no se preguntó sobre los hechos materia de investigación, sino únicamente sobre las comunicaciones con Ríos Montalvo, de igual modo, en la declaración de este último, se le realizaron preguntas sobre hechos ajenos a la presente investigación.
- iv) Mediante providencia del 10 de setiembre de 2019, se reprogramaron las declaraciones de Aldo Omar Mayorga Balcázar y Jorge Luis Chombo Hernández. La Fiscalía debe cesar los actos de investigación para los que no tienen competencia, además, en caso se realizaran, se estarían vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa.



- v) No puede ejercer debidamente el derecho de defensa porque no conoce cuáles son los hechos sobre los que se investigará. La Fiscalía ha declarado improcedente su solicitud, bajo el argumento que no le corresponde a los investigados determinar la pertinencia o utilidad de las diligencias.
- vi) En suma, se advierte que existe una investigación soterrada por parte del Ministerio Público, quien actúa de modo arbitrario y en contra de lo previsto en el artículo 330.2 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), en concordancia con lo dispuesto en el literal a), inciso 3, artículo 337, del CPP, que establece que las actuaciones deben ser útiles para los fines de investigación.
- vii) El JSIP no diferenció entre los hechos relevantes a nivel administrativo y penal. En sede administrativa se inició un proceso disciplinario contra el apelante por tres cargos: **a)** el presunto favorecimiento a Hinostroza Pariachi en la tramitación de un proceso de cumplimiento; **b)** el presunto favorecimiento a Ríos Montalvo en la tramitación de un proceso de cumplimiento; y **c)** la presunta contratación irregular de su hermano en la Corte Superior de Justicia del Callao. Los hechos investigados en la Fiscalía están referidos únicamente al punto a). Si bien conoce los cargos a nivel administrativo y la imputación fiscal, no conoce la finalidad de los actos de investigación que realiza el Ministerio Público. Debe descartarse la idea de que, como la resolución de inicio de la investigación de la Oficina de Control de la Magistratura (en adelante, OCMA) se refiere a tres cargos, la Fiscalía puede iniciar la investigación por cualquiera de ellos, pese a que solo imputó una de estas conductas.
- viii) De conformidad con el literal e), inciso 2, artículo 71, del CPP, ha sido sometido a técnicas de investigación que alteraron su voluntad y generaron restricciones no autorizadas por la ley, constituidas por una serie de diligencias sin que se conozca la imputación.
- ix) El JSIP no motivó la relevancia de que el Ministerio Público investigue el presunto cohecho entre Ríos Montalvo y Velásquez Zavaleta. Si no existe imputación fiscal respecto a este hecho, no existe conexión entre los hechos que se le imputan y la declaración de Ríos Montalvo. Toda investigación requiere de una imputación, de lo contrario se constituye en una arbitrariedad que impide conocer los cargos y defenderse.
- x) El Ministerio Público indagó hechos que debieron ser remitidos a otra Fiscalía para su averiguación o que debieron ser ampliados para que sean objeto de investigación, cualquiera de estas opciones habría permitido conocer los datos fácticos de relevancia penal. Se vulneró el derecho a la

imputación necesaria, además de encontrarse imposibilitado de preparar una defensa eficaz.

- xi) El JSIP incurre en un error al sostener que el recurrente ya conoce los cargos formulados por la OCMA, sin diferenciar los asuntos administrativo-disciplinarios de los de carácter penal. No existe ningún elemento de conexión con los hechos que se habrían suscitado entre el señor Ríos Montalvo y su patrocinado. El hecho precedente, concomitante o posterior no es cualquier dato aislado, sino que tiene que estar conexo. En ese sentido, el JSIP no distingue entre la titularidad de la acción penal y las acciones arbitrarias del Ministerio Público, el mismo que no está exento de control, es más, el JSIP confunde entre hallazgos casuales (que son válidos) y la indagación específica de hechos no fijados.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA

El 21 de enero del año en curso se realizó la audiencia de apelación del auto que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por el investigado Velásquez Zavaleta. Las partes sustentaron básicamente sus mismos argumentos, con las siguientes acotaciones:

Defensa técnica

- i) La imputación por el delito de cohecho pasivo específico se fundamentó en el audio entre Hinostraza Pariachi y Velásquez Zavaleta, según el cual el primero había señalado al segundo "de allí llévate lo que quieras"; sin embargo, se aclaró que, en realidad, habría dicho "la idea es que lo requieras".
- ii) La técnica de investigación empleada vulneró el derecho a la defensa, porque alteró su libre voluntad, dada la investigación subrepticia y paralela. La Fiscalía no ha indicado la relación entre el hecho y las diligencias, solo se indicó genéricamente que son pertinentes; sin embargo, con las actuaciones no se aclara ninguna circunstancia concomitante o precedente. Se vulneró el derecho a la defensa porque para realizarla eficazmente deben conocerse los datos fácticos y jurídicos del caso; por lo tanto, las diligencias deben declararse nulas.
- iii) Si bien participó en todas las diligencias de declaración de testigos, sus preguntas sí estaban relacionadas con los hechos, sobre todo para esclarecer la relación entre las personas declarantes y el apelante.

Ministerio Público

- i) La defensa cuestiona que la Fiscalía de la Nación a cargo de la Carpeta N.º 16-2019 haya citado como testigos a Ríos Montalvo, Ugaz Solís, Mayorga



Balo y Chombo Hernández, lo que era pertinente dada la disposición preliminar contra Hinojosa Pariachi, por el delito de cohecho activo genérico; y contra el apelante Velásquez Zavaleta, por el ilícito de cohecho pasivo específico. Preciso el marco fáctico y jurídico, señalando la vinculación de cada uno de los imputados.

ii) Eran necesarias las diligencias a efectos de verificar presuntas conexiones que pudieran incidir en la investigación —más aún si se trataba de una investigación relacionada con la presunta organización criminal "Los Cuellos Blancos del Puerto"—, para conocer las comunicaciones entre Ríos Montalvo y su secretaria Ugaz Solís, con la finalidad de establecer su relación con el hecho imputado a Velásquez Zavaleta, especialmente si este había declarado ante la OCMA que conocía a Ríos Montalvo y que no tenía ninguna relación con la contratación de su hermano Percy Velásquez Zavaleta en la Corte del Callao.

iii) La Fiscalía de la Nación no citó a terceros no involucrados. Los testigos fueron citados para determinar cómo habrían sucedido los hechos en forma circunstanciada. Debe tenerse en cuenta que la investigación busca realizar los actos urgentes y, en su curso, pueden aparecer elementos de convicción que puedan variar la hipótesis fiscal.

iv) El Ministerio Público reúne los elementos de convicción. El artículo 337 del CPP establece que puede disponer la concurrencia del imputado y demás personas, además, la defensa del apelante tuvo una participación activa, ya que estuvo presente en todas las diligencias y cuestionó solo algunas de las preguntas realizadas por el Ministerio Público, lo que denota que sí tenía conocimiento de hecho imputado. Si bien ha citado la Casación N.º 864-2016/Del Santa, que indica que la defensa no solo es válida cuando está el presente el abogado, en este caso sí realizó una defensa adecuada. Sobre el debido proceso, la Fiscalía de la Nación, en mérito a los indicios, remitió las copias relacionadas a la Fiscalía Superior, por lo que el órgano fiscal es competente.

v) Finalmente, no se emplearon técnicas o métodos que hayan menoscabado la libre voluntad del declarante, tampoco se emplearon medios coactivos.

IV. IMPUTACIÓN FÁCTICO-JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme a la Disposición N.º 1 del 26 de junio de 2019 (folios 24-31)¹, la Fiscalía de la Nación determinó los hechos imputados al investigado Velásquez Zavaleta, en los siguientes términos:

¹ Texto transcrito de forma literal.

[...]

1.2 Del contenido de estas conversaciones, es de verse que existía una comunicación fluida entre los magistrados antes citados, siendo Hugo Velásquez Zavaleta quien llamó al juez supremo César Hinostrza Pariachi para informarle sobre el estado del proceso signado con el N.º 06582-2009-0-1801-JR-CI-08, que él tenía a su cargo, el cual se inició a mérito de la demanda de cumplimiento interpuesta por la Asociación Nacional de Magistrados del Perú en etapa de ejecución y durante la conversación sostenida el día 27 de diciembre de 2017 le informa que su liquidación ya ha sido aprobada y le recomendó que presente un escrito de requerimiento ante su juzgado, ello con el propósito de que el pago sea presupuestado según se escucha de la comunicación.

En la conversación sostenida el día 25 de enero de 2018 se aprecia que es el Juez Supremo César Hinostrza Pariachi, quien llamó por teléfono al magistrado Hugo Velásquez Zavaleta, para hablarle sobre su proceso de cumplimiento y pedirle que le diera celeridad al trámite del escrito que había presentado con fecha 8 de enero de 2018 requiriendo el pago de los reintegros de ley, indicándole que hace una semana estaba allí, e incluso se escucha decirle: "[...] De ahí llévate lo que quieras pues hermano [...]". El juez Velásquez Zavaleta se comprometió a tramitar con prontitud su escrito diciéndole que ese mismo día lo vería.

Y así fue, ese mismo día se emitió la resolución N.º 30, a través de la cual se requería al Poder Judicial que cumpla la sentencia y se pague el reintegro de las remuneraciones de trece jueces supremos entre ellos César Hinostrza Pariachi, y requerir al Presidente del Poder Judicial para que inicie el trámite presupuestario respectivo para atender de forma prioritaria el pago del reintegro de remuneraciones de dichos magistrados, cursándose los oficios correspondientes. Al día siguiente, 26 de enero de 2018, se registró otra conversación entre los jueces mencionados, escuchándose que el magistrado Hugo Velásquez Zavaleta, le informó que ya le había notificado su resolución de requerimiento a su casilla electrónica. El 17 de abril del mismo año Velásquez Zavaleta volvió a llamar a Hinostrza Pariachi y le informó sobre la apelación del Procurador del Poder Judicial.

[...]

3. Estando a lo expuesto, y considerando que la característica común de estos delitos es su bilateralidad, porque son dos partes las que intervienen en su comisión es de verse de los hechos que son objeto de investigación que el funcionario con cuya actuación dolosa se habría beneficiado César Hinostrza Pariachi es el Juez Especializado Hugo Velásquez Zavaleta, quien estaría incurso en la comisión del delito de cohecho pasivo específico [...].

§. PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (EN ADELANTE, SN)

1.1 El artículo 159 de la Constitución Política del Estado establece que corresponde al Ministerio Público: "4. Conducir desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función".

1.2 El artículo 395 del Código Penal (en adelante, CP) tipifica del siguiente modo el delito de cohecho pasivo específico²:

El magistrado, árbitro, fiscal, perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. [...]

1.3 El artículo IV del Título Preliminar del CPP, sobre el titular de la acción penal, refiere lo siguiente:

1. El Ministerio Público es titular del ejercicio público 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.

2. 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.

3. Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición.

1.4 El artículo IX del Título Preliminar del CPP, en relación al derecho de defensa, regula:

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.**

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición. [Resaltado agregado]

1.5 El artículo 65 del CPP prevé, sobre la investigación, que:

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

² Texto según modificación del artículo 1 de la Ley N.º 28355, publicada el 6 de octubre de 2004.

conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333.

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

4. El fiscal decide la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes. [Resaltado agregado]

1.6 El artículo 152 del CPP, sobre la convalidación refiere que:

1. Salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:

a) Cuando el Ministerio Público o los demás sujetos procesales no hayan solicitado oportunamente su saneamiento;

b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto;

c) Si, no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

2. El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso ni perjudique la intervención de los interesados.

1.7 El artículo 153 del CPP, respecto al saneamiento, establece lo siguiente:

1. Los defectos deberán ser saneados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.

2. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código.


1.8 El artículo 321 del CPP, sobre la finalidad de la investigación preparatoria, señala:

1. [...] 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. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.


1.9 El artículo 329 del CPP, sobre el modo de iniciar la investigación, establece:

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. [...]

1.10 El artículo 330 del CPP precisa, en cuanto a las diligencias preliminares, que:

- 
1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria.
 2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente.
 3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito.

1.11 El artículo 337.2 del CPP prevé lo siguiente en cuanto a las diligencias de la investigación:

- 
1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.
 2. Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción. [Resaltado agregado].

1.12 El artículo 454 del CPP regula, en cuanto al proceso por delitos de función, lo siguiente:


1. Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Vocales y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente [...].

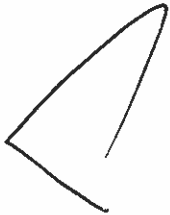
1.13 El artículo 71.4 del CPP establece, como vía para hacer respetar las garantías esenciales y los derechos fundamentales, que:

Quando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, **puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan.** La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. [Resaltado agregado]

1.14 Los supuestos fácticos concretos para recurrir a la audiencia de tutela de derechos se encuentran contemplados en los incisos 1 y 2 del citado artículo 71 del CPP:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:


- 
- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda; b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
 - d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - e) **Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y**
 - f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera. [Resaltado agregado].



1.15 Sobre la finalidad de la tutela de derechos, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, refirió que:

11. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, 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 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.

1.16 La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 136-2013/Tacna, publicada el 11 de junio de 2014, respecto a esta institución, estimó lo siguiente:



3.4 Tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada, se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, en ciertos casos, incurren en excesos o negligencias, los cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado, por ello, el legislador ha establecido esta institución procesal, para que sea el juez quien controle las falencias del propio órgano estatal. La Ley N.º 27399 del 13 de enero de 2001, Ley que regula las investigaciones preliminares tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política del Estado, prevé en el artículo 1 en cuanto a las diligencias realizadas por la Fiscalía de la Nación, que: "El Fiscal de la Nación puede realizar investigaciones preliminares al procedimiento de acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función atribuidos a funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99 de la Constitución [...]".

1.17 La Ley Orgánica del Ministerio Público, en relación a las atribuciones y representación del Ministerio Público por el Fiscal de la Nación, establece, en su artículo 64, que: "El Fiscal de la Nación representa al Ministerio Público. Su autoridad se extiende a todos los funcionarios que lo integran, cualesquiera que sean su categoría y actividad funcional especializada".

1.18 De igual manera, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el artículo 80, en relación al conocimiento del Fiscal de la Nación de conductas dolosas, prevé que:

Quando el Fiscal de la Nación, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, tenga conocimiento de una conducta o hechos presumiblemente delictuosos, remitirá los documentos que lo acrediten, así como sus instrucciones, al Fiscal Superior que corresponda, para que este, a su vez, los trasmita al Fiscal Provincial en lo penal competente, para que interponga la denuncia penal o abra la investigación policial previa que fuere procedente.

§. SEGUNDO. ANÁLISIS FÁCTICO-JURÍDICO DEL CASO CONCRETO

2.1 En mérito al principio de congruencia en los recursos o medios impugnatorios, el órgano de apelación está delimitado objetiva y subjetivamente por los agravios sobre los vicios o errores que puedan haberse cometido en la resolución que se cuestiona y se han expresado, en este caso, en el recurso de apelación, principio que está expresamente recogido en el artículo 409 del CPP³. Tan relevante es la importancia de este parámetro de actuación de los órganos de apelación que, en el punto 4 de la parte resolutive de la Casación N.º 215-2011/Arequipa, de fecha 12 de junio de 2012, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema estableció como doctrina jurisprudencial que:

4. [...] de conformidad con lo previsto en el numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, [...] que la autoridad jurisdiccional que conoce un medio impugnatorio debe circunscribirse a los agravios aducidos por las partes, en su recurso impugnatorio presentado, de conformidad con lo establecido en el numeral uno del artículo cuatrocientos nueve del Código Procesal Penal.

2.2 En ese sentido, es importante mencionar que buena parte del recurso de apelación evaluado es una repetición de párrafos enteros de la solicitud de tutela de derechos, lo que se demuestra con la simple lectura de los apartados del acápite IV referido a los "fundamentos fáctico jurídicos que sustentan nuestra tutela de derechos", signados con los números 1 al 12, que prácticamente se reproducen en los puntos 1 al 5 del acápite II del escrito impugnatorio, referido al "PRIMER AGRAVIO: LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA NO TUTELA EL DERECHO A LA IMPUTACIÓN NECESARIA".

2.3 En buena cuenta, el recurrente Velásquez Zavaleta lo que cuestiona es concretamente que el JSIP no habría diferenciado entre los hechos relevantes a nivel administrativo y penal, puesto que en el primero se inició un proceso disciplinario contra el apelante por tres cargos: **a)** el presunto favorecimiento a Hinostrza Pariachi en la tramitación de un proceso de cumplimiento; **b)** el presunto favorecimiento a Ríos Montalvo en la tramitación de un proceso de

³ Artículo 409.1 del CPP: "La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada [...]".



cumplimiento; y c) la presunta contratación irregular de su hermano en la Corte Superior del Callao; en cambio, los hechos investigados en la Fiscalía están referidos únicamente al punto a). Por lo tanto, cuestiona los actos procesales y las declaraciones que se han actuado en esta causa, en cuanto están relacionados más bien a los hechos precisados en los puntos b) y c), con lo que se habría transgredido el principio de imputación necesaria, el principio de defensa, la tutela judicial efectiva e, incluso, la competencia del fiscal de la Nación utilizándose, además, técnicas de investigación que supuestamente alteraron su voluntad y generaron restricciones no autorizadas por la ley, en tanto no conocía la imputación, por estos dos últimos hechos.

2.4 Al respecto, es necesario aclarar en forma general que "el fiscal de la Nación representa al Ministerio Público. Su autoridad se extiende a todos los funcionarios que lo integran, cualesquiera que sean su categoría y actividad funcional especializada"⁴. Por otro lado, el fiscal de la Nación, en razón del ejercicio de las funciones propias de su cargo, puede tener conocimiento de hechos presumiblemente delictuosos, en cuyo caso remite los actuados al fiscal que corresponda "para que interponga la denuncia penal o abra la investigación policial previa que fuere procedente"⁵. Adicionalmente a lo expuesto, es preciso destacar que el artículo 454.1 del CPP⁶ también establece que el fiscal de la Nación, "previa indagación preliminar", en caso de delitos de función atribuidos a los vocales, fiscales superiores y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal; como lo señala el propio impugnante, el señor Ríos Montalvo era juez superior titular de la Corte Superior de Justicia del Callao, y él mismo era juez del Quinto Juzgado Constitucional de Lima. En consecuencia, no existe, en rigor, una suerte de "falta de competencia" para la realización de preliminares indagaciones —como se expresa reiteradamente en los agravios—, por lo que este argumento no es de recibo.

2.5 Ahora bien, las potestades que tiene el Ministerio Público necesariamente tienen que ejercerse en el contexto del Estado Constitucional de Derecho. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 090-2004 AA/TC, del 5 de julio de 2004⁷, fundamento jurídico 12, ha establecido que la labor que el fiscal realiza, una vez conocida la denuncia o la noticia criminal, está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que este sea conforme a la Constitución, entre ellos, el principio de interdicción de la arbitrariedad que tiene un doble significado: "[...] a) En un

⁴ Apartado 1.17 del SN.

⁵ Apartado 1.18 del SN.

⁶ Apartado 1.12 del SN.

⁷ Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>

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".

2.6 Asimismo, el Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-LIMA, del 28 de febrero de 2006, en el fundamento jurídico 30, señaló: "adecuando los fundamentos de la referida sentencia [Exp. N.º 090-2004 AA/TC] a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre 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 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".

2.7 De lo antes expuesto, el Tribunal Constitucional concluye que "el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público"⁸. Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal, siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los cuales deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, que refiere que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"⁹.

2.8 Por ello, si bien existían hechos conexos contemplados en el proceso administrativo disciplinario contra el recurrente, no resulta atendible que frente a las objeciones de la defensa simplemente se consigne como respuesta que es la "estrategia de la investigación" o que no le corresponda al investigado y a su defensa determinar si existe utilidad y pertinencia en las diligencias o en las preguntas (folios 37-46). En relación a ello, el representante del Ministerio Público ha sostenido que la estrategia de investigación corresponde de modo exclusivo al fiscal, ya que es él, y no el procesado, quien determinará la

⁸ El Tribunal Constitucional, en el Exp. N.º 1268-2001-HC/TC, del 15 de abril de 2002, fundamento jurídico 3, cita, a su vez, como referencia precedente, al Exp. N.º 1268-2001-HC/TC, del 15 de abril de 2002, fundamento jurídico 3.

⁹ Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC-LIMA, del 28 de febrero de 2006. Caso Fernando Cantuarias Salaverry, fundamento N.º 30.

utilidad o pertinencia de los actos de investigación a realizar; además, expresó que "no existe norma procesal que autorice a la parte investigada a 'oponerse' a determinados actos de investigación" (folios 55); de igual manera, sobre las objeciones del recurrente en cuanto a la vulneración del derecho a la defensa, argumentó que: "se ha corrido traslado de todas las disposiciones realizadas, ha proveído sus peticiones de acuerdo a ley y también ha dejado participar a su abogado defensor en todas las diligencias realizadas en mérito a la presente carpeta fiscal" (folios 55). Por su lado, el JSIP ha sostenido que no se denota que las citadas declaraciones vulneren el derecho de defensa y de imputación necesaria.

2.9 En relación a estos aspectos, es pertinente aclarar que si el artículo 329 del CPP establece que se da inicio a la investigación cuando exista la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de un delito¹⁰, ya está demarcando la línea de investigación y el derecho de defensa para cuyos efectos existe como garantía el conocimiento oportuno de los cargos, lo que está indubitadamente plasmado en el artículo IX del título Preliminar del CPP que se refiere a que **"Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra"**¹¹.

2.10 Al respecto, la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CIJ-433, publicada el 25 de octubre de 2017, establece lo siguiente:

23.º [...] para la emisión de la disposición de diligencias preliminares solo se requiere sospecha inicial simple, para "[...] determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosas, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión [...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente" (artículo 330, apartado 2, del CPP).

24.º En orden al nivel o intensidad de la sospecha, cabe afirmar lo siguiente:

A. La sospecha inicial simple –el grado menos intensivo de la sospecha– requiere, por parte del Fiscal, puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos –solo con cierto nivel de delimitación– y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito [...]. Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos –aunque con cierto nivel de delimitación–, sin los cuales no puede fundarse

¹⁰ Apartado 1.9 del SN.

¹¹ Apartado 1.14 del SN. Además, el conocimiento de los cargos por parte del imputado está contemplado en el artículo 139, incisos 14 y 15 de la Constitución Política del Estado, y artículo 7.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Ayçoban y otros c. Turquía, de 22 de diciembre de 2005, precisó que toda persona acusada tiene derecho a ser informada de los motivos de la acusación, entendiéndose por ellos tanto los actos en los cuales se sustenta, como su naturaleza, esto es, la calificación legal de tales actos. Además, la información sobre los motivos y la naturaleza de la acusación deben ser adecuadas para permitirle al acusado preparar su defensa. A decir de la Corte Interamericana, este derecho "rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto" [Exp. N.º 00156-2012-PHC/TC, del 8 de agosto de 2012, fundamento 18. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>].

sospecha alguna –esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia–.

Las sospechas (vocablo utilizado, por ejemplo, en el artículo 329, apartado 1, del CPP), en todo caso, en función a los elementos de convicción que se cuentan, conforme a la jurisprudencia germana, solo aluden a un hecho presuntamente delictivo, de momento nada debe indicar sólidamente aún un autor en concreto (BGH StV 1988, 441). Si no está claro si las circunstancias conocidas hasta el momento ponen de manifiesto una conducta punible, cabe una indagación preliminar. Desde esta perspectiva, para incoar diligencias preliminares solo se precisa de la posibilidad de comisión de un hecho delictivo. Es, pues, un juicio de posibilidad que realiza el Fiscal, que es el que funda el *ius perseguendi* del fiscal, y que exige una valoración circunstanciada de su parte [Francisco Ortego Pérez: Obra citada, p. 53].

2.11 Es necesario, entonces, forjar un necesario equilibrio entre las atribuciones del Ministerio Público y los derechos del imputado. El fiscal tiene la potestad de efectuar diligencias urgentes e inaplazables (siempre razonables) para establecer la posible existencia de los hechos delictivos y sus respectivos autores, empero, su actividad debe decantarse respetando los derechos fundamentales y, entre ellos, brindar información sobre los cargos de connotación penal que, eventualmente se le atribuyan al investigado. En ese contexto, sin duda, es factible que, iniciada una investigación preliminar, en su derrotero —principio de progresividad del ejercicio de la acción penal— puedan efectuarse ampliaciones o derivaciones si se tiene conocimiento de sucesos distintos a los que son materia de incriminación inicial¹².

2.12 Sobre los derechos del imputado, en ese peculiar contexto, MORY PRÍNCIPE explica lo siguiente:

La primera obligación que tienen los aparatos coercitivos del Estado en la investigación de un hecho delictivo es la de comunicar al imputado cuáles son los cargos que pesan en su contra, quien es la persona que lo denuncia, porque solo de esa manera estará en condiciones de defenderse de la mejor manera. Legalmente no es posible que al denunciado primero se le reciba su declaración y solo después se le haga conocer los cargos que pesan contra él. Con el sistema procesal que hemos abandonado la investigación preliminar no estaba legalmente desarrollada, por esa razón el policía asumía como potestad suya proporcionar o no información veraz al denunciado para que este pudiera defenderse, contraviniendo y desconociendo el texto expreso de la Constitución referido a sus deberes y derechos; el policía asumía la tesis de que la investigación a su cargo tenía el carácter de secreto y, por tanto, comunicaba al imputado solo generalidades; el policía estaba convencido que para los propósitos de llegar a la verdad de los hechos no era conveniente proporcionar amplia información al imputado, pensaba que si el

¹² En esa línea de interpretación, el Acuerdo Plenario N.º 3-2019/CIJ-116, del 10 de setiembre de 2019, sobre impedimento de salida en diligencias preliminares, ha precisado que: "Ello significa que existe una imputación preliminar –a diferencia de una imputación formal (artículo 336, numeral 1, del CPP)– sobre la base de una sospecha inicial simple, con un nivel de concreción razonable, en cuyo contexto sin duda el imputado tiene derechos y es factible la implementación de medidas limitativas, sujetas por lo demás a sus propios presupuestos en cuanto al juicio de imputación –una exigencia legal está en función a la propia realización de diligencias preliminares de investigación y otra, por sus propios presupuestos configurativos, a la imposición de medidas limitativas de derechos–".

denunciado contaba con la suficiente información podía distorsionar los hechos, manipular o desaparecer las evidencias¹³.

2.13 Es necesario que se actúe con transparencia y se haga saber al investigado los cargos que se le atribuyen (preliminarmente) hasta donde sea posible, cuya obligación no limita al Ministerio Público a que pueda tener una estrategia de investigación o que realice diligencias complementarias o conexas que, incluso, puedan conducir al develamiento de otros hechos de connotación delictiva, todos los cuales, en su momento, para profundizar las investigaciones, deben ser materia de una comunicación razonable para el ejercicio del derecho de defensa. En el ámbito penal, es perfectamente posible, por supuesto, que se abran diligencias contra los que resulten responsables o que, en el proceso, se produzcan hallazgos casuales siendo absolutamente comprensible que en esta primera subetapa tampoco se puede exigir detalles minuciosos por la naturaleza del estado lógicamente incipiente. En ese sentido, esta Sala Penal Especial, sobre la naturaleza y fines de las diligencias preliminares, ya explicó:

Cabe incidir, que una situación concurrente que se ha observado en la práctica judicial sobre el nuevo Código Procesal Penal, es que en el ejercicio de la función fiscal, las personas contra quienes se ha iniciado indagaciones preliminares, en gran parte tienden a cuestionar la investigación desde el momento mismo de su inicio, discutiendo incluso, el haber sido incluido o citado en las diligencias preliminares; sin meritar que cuando se recaba la noticia de alegado contenido delictivo, el Ministerio Público de conformidad a los incisos cuatro y cinco, del artículo ciento cincuenta y nueve de la Constitución Política del Estado, así como el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, tiende y dispone que el deber de esta institución, es la de "investigar". Consecuentemente, es en cumplimiento de este deber, que el Código Procesal Penal establece la naturaleza de las diligencias preliminares y sus finalidades¹⁴.

2.14 En ese sentido y estando a lo expuesto, se advierte que, en efecto, se han actuado diligencias sobre hechos periféricos a los fácticos imputados por el Ministerio Fiscal, los cuales que no se han consignado oportunamente como cargos contra el recurrente y, finalmente —según precisión del Ministerio Público en audiencia—, se ha remitido lo actuado a la Fiscalía respectiva. Con este quehacer fiscal se ha resentido con un nivel de incidencia leve la imputación necesaria, y como correlato el derecho de defensa y debido proceso, matizado, en todo caso, por dos aspectos objetivos relevantes: **a)** Existe cierta conexidad innegable entre los hechos atribuidos al recurrente en la presente investigación y los hechos materia de imputación a nivel disciplinario (ante la OCMA) no solo por tratarse del mismo investigado, sino porque estas indagaciones se dan como resultado de los audios obtenidos con motivo del denominado caso "Los "Cuellos Blancos", con una serie de

¹³ MORY PRÍNCIPE, Freddy. (2011). *La investigación del delito. El policía, el fiscal y el juez. Derechos fundamentales del imputado*. Lima: Rodhas. pp. 510 y 511.

¹⁴ Recurso de Apelación N.º 4-2015-3, fundamento décimo segundo, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 29 de setiembre de 2015.

implicancias institucionales gravísimas para el país, al extremo que motivó el cierre del Consejo Nacional de la Magistratura por los altos índices de corrupción que se revelaron, consecuentemente, obedecen, en esencia, a la misma develación de orden penal; y **b)** La defensa ha participado activamente y se le ha dado la oportunidad de formular preguntas que han merecido respuestas sobre hechos, relacionados con su patrocinado y los propios testigos que se verifican en las actas de declaración de Pierina Ugaz Solis (preguntas N.ºs 11 al 14, que corren del folio 37 al 40) y de Walter Benigno Ríos Montalvo (preguntas N.ºs 14 al 28, que corren del folio 41 al 46), preguntas que sin duda reflejan, paradójicamente, la conexidad que la propia defensa cuestiona.

2.15 En principio, las afectaciones a los derechos fundamentales se sancionan con la nulidad absoluta (inobservancia de los derechos y garantías previstos por la Constitución), de acuerdo a lo regulado en el inciso d) del artículo 150 de la Carta Magna. Sin embargo, esta no es una regla rígida ni absoluta. Como lo explica San Martín Castro, "sin indefensión, prevalece el principio de la conservación de los actos o el de la convalidación de ellos [...]. La nulidad ha de ser admitida con criterios restrictivos y se ha de aplicar el principio de conservación de actuaciones, complementado con la posibilidad de subsanación de requisitos legalmente establecidos (STSE DE 02-10-98)"¹⁵.

2.16 En ese sentido, "las nulidades no deben existir por el mero interés de la ley, deben acarrear un perjuicio concreto y evidenciado"¹⁶, "debe dictarse en supuestos muy excepcionales"¹⁷. Precisamente, el principio de convalidación de las nulidades implica y "comprende todas aquéllas situaciones en las cuales la nulidad, pese a la existencia del vicio, no puede ser declarada (CREUS)¹⁸". "La subsanación se efectúa de varias maneras, según las referencias contempladas en los artículos 152¹⁹ y 153²⁰ NCPP; y está residenciada mayormente en las nulidades relativas [entre ellas] la revalidación del acto. [En cuyo supuesto] las partes afectadas —aquéllas en cuyo interés se exige la observancia de una determinada formalidad—, conocedoras de la existencia del vicio, lo consienten o aceptan expresa o tácitamente. —aquiescencia—"21.

¹⁵ SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Primera edición. Lima: IAKOB Comunicadores & Editores SAC. pp. 781 y 782.

¹⁶ *Ibidem*. p. 783.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Apartado 1.6 del SN.

²⁰ Apartado 1.7 del SN.

²¹ *Ibidem*. p. 785.

2.17 De todo lo expuesto, se puede advertir que lo sucedido en la presente causa no amerita la nulidad de las disposiciones y diligencias —como lo solicita el recurrente—, sin embargo, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71.4 del CPP, debe procederse a la subsanación y medidas de corrección pertinentes, y darse la oportunidad a los eventualmente afectados para que, antes de cualquier formalización de investigación preparatoria, se les informe de la instauración —en su caso— de las diligencias preliminares, con satisfacción del principio de imputación necesaria y se les brinde la oportunidad de solicitar la ampliación de las actuaciones que fueran pertinentes y necesarias, descargos y/o la presentación de documentos, solicitud de medios de investigación o elementos de juicio pertinentes con estricta observancia del principio de objetividad para aclarar su situación jurídica, en aras del derecho de defensa y del debido proceso; por lo tanto, en este extremo, debe estimarse la solicitud de tutela de derechos.

2.18 Sin duda, en situaciones como la evaluada en el presente caso, el Ministerio Público, al contar con elementos de juicio que puedan constituir cargos diferentes a los que han motivado las diligencias preliminares, debe inmediatamente efectuar la ampliación correspondiente para garantizar el derecho de defensa o, en su caso, realizar las derivaciones que correspondan a otras fiscalías por razones de turno, materia, territorio u otros criterios legales.

2.19 Al margen de lo expuesto, las deficiencias suscitadas en la investigación preliminar en modo alguno constituyen "métodos o técnicas que induzcan o alteren la libre voluntad", pues ese supuesto fáctico se produce cuando, por coacción, dolo, violencia o alguna otra forma que atente contra la dignidad personal, se enerva la voluntad de la persona para expresar libremente sus ideas o ejercer sus derechos. En ese sentido, un sector de la doctrina ha sostenido que²²:

Para explicar este derecho procesal debemos recordar que la Carta Política ha establecido que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe (artículo 2.24.a) y que nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes; [...]

Para que los aparatos coercitivos del Estado no caigan en la tentación de emplear medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad del imputado, ni someter a este a técnicas y métodos que induzcan o alteren su libre voluntad no deben olvidar que el Tribunal Constitucional nos recuerda que la dignidad de la persona humana "[...] es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales".

2.20 Las diligencias que se han realizado no contienen propiamente vicios de nulidad, al no tener la potencialidad para enervar la libertad o la voluntad de

²² MORY PRÍNCIPE, Freddy. (2011). *La investigación del delito, el policía, el fiscal y el juez. Derechos fundamentales del imputado*. Lima: Rodhas. pp. 521 y 522.

quienes han declarado, sino que, en un contexto amplio, debe preverse que no generen un perjuicio de carácter irreversible, siendo factible su regularización. Consecuentemente, el agravio que se refiere al uso de métodos o técnicas de alteración de la libre voluntad, no es amparable.

TERCERO. La presente resolución se emite en la fecha, atendiendo a los temas en debate, a la necesidad a una detenida deliberación, así como a las licencias y vacaciones otorgadas a los miembros de este Colegiado, relacionadas con actividades funcionales, institucionales y otros.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros 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 técnica de don Hugo Rodolfo Velásquez Zavaleta, en los extremos de la declaratoria de nulidad de disposiciones y diligencias por temas de competencia y por sometimiento a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad; y **FUNDADO** en el extremo referido a la imputación necesaria, y como correlato el derecho de defensa y debido proceso.

II. CONFIRMAR la Resolución N.º 2, del 4 de diciembre de 2019, emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (folios 71-92), que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por don Hugo Rodolfo Velásquez Zavaleta, en la investigación preliminar que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo específico, en agravio del Estado, en el extremo de la solicitud de nulidad de disposiciones y diligencias por temas de competencia y por sometimiento a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad.

III. REVOCAR la referida resolución en el extremo referido a la imputación necesaria y como correlato el derecho de defensa y debido proceso; **reformándola, DECLARAR FUNDADOS** dichos extremos; en consecuencia, **DISPONER** que, en relación a los cargos consistentes en: "**b**) el presunto favorecimiento a Ríos Montalvo en la tramitación de un proceso de cumplimiento; y **c**) la presunta contratación irregular de su hermano en la Corte Superior del Callao", antes de emitir cualquier disposición sobre si se cumplen o no los requisitos para la formalización de investigación preparatoria, se le informe de la instauración —en su caso— de las diligencias preliminares y se les brinde la oportunidad de solicitar las ampliaciones de las actuaciones



que fueran pertinentes y necesarias, descargos y/o la presentación de documentos, solicitud de medios de investigación o elementos de juicio pertinentes, con estricta observancia del principio de objetividad para aclarar su situación jurídica, para cuyos efectos la Fiscalía de la Nación debe informar por los canales institucionales internos que correspondan a la(s) dependencia(s) del Ministerio Público (fiscalías a las cuales se han derivado las actuaciones respectivas indicadas, según lo expresado en el apartado III.iv de la presente resolución, donde se consignan los fundamentos del Ministerio Público expresados en audiencia de apelación).

IV. En consecuencia, en cualquier investigación preliminar, cuando el Ministerio Público encuentre nuevos hechos de connotación penal, que deben ser materia de investigación, debe emitirse inmediatamente la disposición ampliatoria que corresponda por la cual se disponga la realización de diligencias preliminares — en cuyo supuesto debe comunicarse al(los) investigado(s)— o, en su caso, remitir los actuados pertinentes a la Fiscalía correspondiente, para garantizar los principios de imputación necesaria, derecho de defensa y debido proceso.

V. REMITIR el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

Hilda Haya Flores Ayaia
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema