JURISTA EDITORES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

I PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 2-2012/CJ-116

***FUNDAMENTO*: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**
***ASUNTO*: AUDIENCIA DE TUTELA E IMPUTACIÓN SUFICIENTE**

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce.-

El Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y los Jueces Supremos de lo Penal de este Máximo Tribunal de Justicia Ordinario, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 053-2012-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal se realizó en tres etapas. La primera etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, quienes intervinieron con sus valiosos aportes en la identificación y análisis de los tres problemas hermenéuticos y normativos seleccionados. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, de suerte que se logró una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública, que se llevó a cabo el doce de marzo del presente año. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores Giammpol Taboada Pilco (Juez de Investigación Preparatoria de La Libertad); Julio Cesar Espinoza Goyena

(Representante del Instituto de Ciencia Procesal Penal); Eduardo Remi Pachas Palacios y Mario Pablo Rodríguez Hurtado, profesores de derecho procesal penal.

4°. La tercera etapa del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los tres temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Pariona Pastrana, quien se encontraba de vacaciones), con igual derecho de voz y voto. Es así, como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con el fin de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.
Interviene como Ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

6°. Los rasgos generales o características esenciales de la acción de tutela jurisdiccional penal, normada en el artículo 71° del Nuevo Código Procesal Penal –en adelante, NCPP– han sido abordados en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116.
Los derechos fundamentales que se protegen son aquellos previstos en el citado artículo 71° NCPP. Uno de ellos es el: conocimiento de los cargos formulados en contra del imputado (artículo 71°.2, 'a'). Debe entenderse por 'cargos penales', aquella relación o cuadro de hechos –acontecimiento histórico–, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal del Ministerio Público.
El artículo 336°.2, 'b' NCPP, sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –en adelante, DFCIP–, "*los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación*".

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

Lo expuesto explica que una de las características del hecho investigado es su variabilidad durante el curso de la etapa de investigación preparatoria –o, mejor dicho, 'delimitación progresiva del posible objeto procesal'–, y que el nivel de precisión del mismo –relato del hecho histórico y del aporte presuntamente delictivo de los implicados por la Fiscalía– tiene un carácter más o menos amplio o relativamente difuso. No es lo mismo un delito flagrante, que uno referido a sucesos complejos y de determinación inicial algo incierta y, por tanto, de concreción necesariamente tardía. En iguales términos, como no podía ser de otro modo, se ha pronunciado la STC N° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo de 2009, aunque es de aclarar que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

8°. 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– (verbigracia: artículo 15°.3 del Estatuto de Roma de la Corte Penal).
Bastaría, en principio, la mera afirmación por el Fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal –el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional–. Sólo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del Fiscal a propósito de la expedición de la DFCIP. Este sería el caso, por ejemplo, de la delictuosidad del hecho atribuido y de los presupuestos procesales, en que el NCPP prevé vías específicas para su control jurisdiccional –el supuesto más notorio es el de la excepción de improcedencia de acción: artículo 6°.1, 'b' NCPP–.

9°. Es evidente, asimismo, que no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la DFCIP, puesto que se trata de un presupuesto procesal –bajo cargo exclusivo de la jurisdicción ordinaria (así, STC N° 4845-2009-PHC/TC, del 7 de enero de 2010)–, cuyo control está reservado al requerimiento fiscal que da por conclusa la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige, ya no sospecha inicial simple, sino 'sospecha suficiente' –se ha de esperar una condena con fuerte probabilidad, sospecha que a su vez alcanza a un convencimiento por el órgano jurisdiccional de la existencia de los presupuestos procesales y de la punibilidad de la conducta imputada–, plenamente controlable en este caso (vid: artículos 344°.1, 346°.1, 350°.1,'a' y 352°.2 y 4 NCPP).
Así las cosas, se entiende que el parágrafo 14° del Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 limite el ejercicio de la acción de tutela, a la que califica de "residual", a los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71° NCPP, y que el parágrafo 18° fije como criterio base la irrecurribilidad de la DFCIP.

10°. Ahora bien, la garantía de defensa procesal, desarrollada por el artículo IX del Título Preliminar del NCPP, incluye, aparte de los llamados 'derechos instrumentales' (derecho a la asistencia de abogado, utilización de medios de prueba pertinente, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable), los denominados 'derechos

sustanciales', que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, 'a' NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos –este derecho de modo amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP–.

11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél –que se erige en requisito de admisibilidad–, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

En este caso la función del Juez de la Investigación Preparatoria –ante el incumplimiento notorio u ostensible por el Fiscal de precisar los hechos que integran los cargos penales– sería exclusiva y limitadamente correctora –disponer la subsanación de la imputación plasmada en la DFCIP, con las precisiones que luego de la audiencia sería del caso incorporar en la decisión judicial para evitar inútiles demoras, pedidos de aclaración o corrección, o cuestionamientos improcedentes–. Bajo ningún concepto el auto judicial puede ser anulatorio y, menos, de archivo o sobreseimiento anticipado de la investigación.

III. DECISIÓN

12°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la intervención del Presidente del Poder Judicial, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

13°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 11°.

14°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado Estatuto Orgánico.

15°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.-

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

SALAS ARENAS

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

MORALES PARRAGUEZ

JURISTA EDITORES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS

ACUERDO PLENARIO N° 6-2010/CJ-116

***FUNDAMENTO*: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ**

***ASUNTO*: ACUSACIÓN DIRECTA Y PROCESO INMEDIATO**

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil diez.—

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización de la Presidencia de esta Suprema Corte dada mediante Resolución Administrativa N° 165-2010-P-PJ, y a instancias del Centro de Investigaciones Judiciales, acordaron realizar el VI Pleno Jurisdiccional de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial —en adelante, LOPJ—, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El Pleno Jurisdiccional se realizó en tres fases.

En la primera fase los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda para lo cual tuvieron en cuenta los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas salas en el último año. Fue así como se establecieron los siete temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

La segunda fase, denominada participación ciudadana, tuvo como finalidad promover la intervención y el aporte de la comunidad jurídica del país para la solución de cada uno de los problemas antes planteados. Para ello se habilitó el foro de participación a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de diversas instituciones de la capital así como de diversas provincias del país a través de sus respectivas ponencias. Luego de una debida selección de las ponencias presentadas, se realizó en fecha 4 de noviembre la audiencia pública en la que los representantes de todas las instituciones acreditadas sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales.

En dicha audiencia, con relación al tema que aborda el presente Acuerdo, sustentaron su ponencia los señores Mario Rodríguez Hurtado —en representación del Instituto de Ciencia Procesal Penal—; Ana Cecilia Hurtado Huailla —en representación del

Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa—; y Miguel Falla Rosado —en representación del Centro para la Investigación y Mejora de la Calidad en el Servicio de la Justicia – Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo—, las mismas que se han tenido en cuenta para en la discusión del presente Acuerdo Plenario. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

3° La tercera fase del VI Pleno Jurisdiccional comprendió ya el proceso de discusión y formulación de los acuerdos plenarios cuya labor recayó en los respectivos Jueces Ponentes en cada uno de los siete temas. Esta fase culminó el día de la sesión plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, interviniendo todos con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el artículo 116° LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a dictar este tipo de Acuerdos con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

4°. En el presente caso, el Pleno decidió tomar como referencia lo debatido en audiencia pública sobre diversos aspectos de la acusación directa y el proceso inmediato. En concreto, sobre los alcances y diferencias de ambas instituciones según lo regulado por el Nuevo Código Procesal Penal —en adelante, NCPP—. Respecto a la acusación directa, la viabilidad de la formalización de la investigación preparatoria, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales y la oportunidad de la constitución de las partes procesales. En cuanto al proceso inmediato, si siempre se requiere previamente formalización de la Investigación Preparatoria, audiencia para resolver tal proceso especial, con quiénes, el requerimiento de las medidas de coerción personales y reales, la oportunidad para la constitución de las partes procesales y el momento de aportar los medios probatorios y controlar los ofrecidos en dicho proceso.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario.
Interviene como ponente señor Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *Aspectos generales.*

6°. La acusación directa forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios. Se encuentra regulada en el artículo 336°.4 NCPP y faculta al Fiscal formular directamente acusación, si concluidas las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad

del delito y la intervención del imputado en su comisión. Esta facultad procesal se funda en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del nuevo proceso penal.

7°. El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. Su regulación, en sus aspectos esenciales, se encuentra desarrollada en el Libro V, Sección I, artículos 446°/448° NCPP correspondiente a los procesos especiales. Por tanto, siguiendo la línea fijada en el Acuerdo Plenario N° 05–2009/CJ–116, la regla hermenéutica que es del caso utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria del proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso inmediato o las disposiciones y su estructura procesal [Acuerdo Plenario 05-2009 CJ-116 de la Corte Suprema de la República, del 13 de noviembre de 2009, Fundamento Jurídico 6].

§ 2. *Alcances de la acusación directa conforme al artículo 336°.4 NCPP y diferencias con el proceso inmediato regulado en el artículo 446° y ss NCPP.*

8°. La acusación directa como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336°.4 NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal. La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349° NCPP, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348° NCPP.

9°. El proceso inmediato es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446° NCPP. El Fiscal podrá solicitar la aplicación del proceso inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria. El requerimiento de proceso inmediato se presentará luego de culminadas las diligencias preliminares, o en su defecto, hasta antes de transcurrido 30 días de la formalización de la investigación preparatoria. La solicitud del Fiscal está sujeta a la decisión jurisdiccional, pues la exigencia de su aplicación está condicionada a los presupuestos contemplados por el artículo 446°.1 NCPP. Asimismo, el requerimiento de incoación de proceso inmediato deberá ser notificado a las demás partes procesales, quienes podrán pronunciarse sobre su procedencia.
En el caso que el Juez admita el requerimiento emitirá un auto que dispone la procedencia de este proceso especial, luego de lo cual el Fiscal formulará acusación y lo remitirá al Juez competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. Al ser el proceso inmediato distinto al proceso

común y no haber etapa intermedia, será el Juez del Juicio Oral quien controle la acusación y evaluará la admisión de los medios probatorios que podrán presentar los demás sujetos procesales de constitución en parte procesal, así como otros requerimientos.
En el caso que no concurran los supuestos taxativos de aplicación del proceso inmediato, el Juez de la Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestima el pedido podrá ser apelada.

§ 3. *La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.*

10°. La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
Asimismo, este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la suficiencia fáctica y probatoria del hecho y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse.

11°. En el caso de que el Fiscal ha decidido no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente —como una de sus facultades como director de la investigación— el imputado solo solicitaría la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se produciría la etapa de Investigación Preparatoria por ser innecesaria, ni tampoco una formalización de la Investigación Preparatoria en este sentido.
Además, el artículo 336°.4 NCPP estipula que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Acusación directa, cuyos requisitos están previstos en el artículo 349° NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336°.1 NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.

§ 4. *Funciones del requerimiento acusatorio en la acusación directa.*

12°. Conforme a lo expuesto el requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación. Es decir: (*i*) individualiza al imputado y señala los datos que sirven para identificarlo; (*ii*) satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y

posteriores, y la correspondiente tipificación; (*iii*) establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; (*iv*) determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y (*v*) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

13°. El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.
Respecto al imputado, se le posibilita, en virtud del artículo 350°.1 NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben producir en el juzgamiento.
En el caso de que la víctima no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 100° NCPP y antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350° NCPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apartado 1, literal h), conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

14°. El Fiscal en el requerimiento de acusación, de conformidad con el artículo 349°.4 NCPP, indicará entre otros aspectos las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.
En caso que el Fiscal no solicite una medida coercitiva, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 286° NCPP, la medida que prevé de comparecencia simple.
Excepcionalmente, y solo por razones de urgencia y necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, el Fiscal podrá requerir medida de coerción personal proporcional al peligro procesal en una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de la acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

§ 5. ***El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria.***

15°. Estando a lo dispuesto por el artículo 447°.1 NCPP, el Fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: **(i)** luego de culminar las diligencias preliminares y **(ii)** antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria. En base al primer supuesto, se estará ante un Proceso Inmediato incoado sin formalización de la Investigación Preparatoria; de ahí que resulta necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen.
En cambio, en virtud del último supuesto, se tiene que en el Proceso Inmediato, sí existe la obligación de formalizar la Investigación Preparatoria con las implicancias que ello tiene, es decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa, o de ser el caso interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

§ 6. *El proceso inmediato y la etapa intermedia.*

16°. Dentro de la estructura del proceso común, una de las funciones más importantes que debe cumplir la etapa intermedia es controlar los resultados de la investigación preparatoria, para lo cual se ha de examinar el mérito de la acusación fiscal y los recaudos de la causa con el fin de decidir si procede o no iniciar el juicio oral. Es decir, el Juez de la investigación preparatoria como director de la etapa intermedia realiza un control tanto formal, sustancial y sobre la suficiencia de los elementos de convicción de la acusación.

17°. En el proceso inmediato, al ser uno especial que se particulariza en razón de sus supuestos de aplicación: flagrancia delictiva; confesión del imputado; y que los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes, no existe etapa intermedia.

18°. No obstante ello, la autoridad judicial ha de realizar en este proceso dos controles . Son los siguientes:

A. De acuerdo con el artículo 448°.1 NCPP el Juez de Investigación Preparatoria, realiza un primer control antes de dar inicio al proceso inmediato. Es el control al requerimiento del fiscal para la incoación del proceso inmediato.
Este primer control permite al Juez de la Investigación Preparatoria determinar si procede o no dar inicio a un proceso inmediato, para lo cual es preciso que dicha autoridad judicial verifique el cumplimiento de los supuestos de aplicación de este proceso.
Asimismo, en armonía con el artículo 448°.1 NCPP, el Juez de la Investigación Preparatoria corre traslado a las partes de dicho requerimiento por un plazo de tres días y debe decidir, en un plazo igual, si acepta o rechaza el requerimiento fiscal.
Sobre este punto cabe destacar que, en el marco de los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad, así como para evitar la indefensión, que inspiran el nuevo Código Procesal Penal, puede ser factible, atento a las circunstancias de la causa, establecer una audiencia para el Proceso Inmediato, que se seguirá conforme a las pautas establecidas de manera genérica por el artículo 8° NCPP. Por tanto, para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva la procedencia o no de este proceso especial, si fuera el caso —aunque no obligatoriamente—, podrá producirse un debate con la concurrencia del Fiscal, quien argumentará oralmente por qué eligió y considera la aplicación de este proceso especial, así como con la presencia del imputado y su abogado defensor, los cuales podrán contradecir este requerimiento Fiscal y el Juez hará las preguntas aclaratorias expidiendo la resolución motivada que corresponda.
Asimismo el Fiscal, de ser el caso, solicitará la aplicación de las medidas de coerción que considere pertinentes, de manera simultánea y separada del requerimiento de incoación del proceso inmediato, requerimiento que será discutido en audiencia, siguiendo las consideraciones del Título I, Sección Tres, del citado Código, según corresponda.

B. El segundo control a cargo de la autoridad judicial, es el de la acusación fiscal, para ello es preciso referir que en virtud del artículo 349° NCPP tal

requerimiento debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al juez de juicio oral, quien dictará el auto de enjuiciamiento en virtud del artículo 448°.2 NCPP.

§ 7. *Momento de aportación de medios probatorios en el Proceso Inmediato.*

19°. Uno de los problemas que se suscitan en torno al proceso inmediato es que al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio. Asimismo, que no hay oportunidad para que las partes procesales puedan constituirse como tales.

20° En un proceso común, en el que sí se lleva a cabo la etapa intermedia —donde las partes tienen la oportunidad de ofrecer cuanto medio de prueba consideren— cabe la posibilidad de permitir que las partes ofrezcan medios de pruebas al inicio del juicio oral, en virtud del artículo 373° NCPP, lo que se condiciona únicamente a determinados supuestos, tales como: ***i.*** Que la prueba sea nueva y que haya sido conocida con posterioridad a la audiencia de control. ***ii.*** Que la prueba no haya sido admitida a nivel de la audiencia de control en la etapa intermedia.

21°. De ello se tiene que en el proceso inmediato resulta válida la realización de este acto al inicio del juicio oral bajo la conducción del mismo juez de juzgamiento, quien ha de realizar un control de los medios de prueba ofrecidos para el Juicio Oral como por las demás partes que debe cumplir los principios de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Así, la actuación probatoria, eje central del juicio oral, será desarrollada respetando los principios de igualdad, legalidad y contradicción, que integran las garantías del debido proceso y defensa procesal.

22°. Estas consideraciones no afectan el principio de imparcialidad, que garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que la regla en base a la cual el ofrecimiento y admisión probatoria debe realizarse en la etapa intermedia no puede ser entendida como absoluta y menos aún en el contexto de un proceso especial que, como se tiene expuesto, se rige por pautas propias. Por lo demás, queda garantizado el respectivo contradictorio a que se someterán las pruebas ofrecidas al poder ser actuadas en el juicio oral.

23°. Función que se realiza, siguiendo la misma lógica empleada para la aportación de los medios probatorios, al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso, y tanto en el rol previsto en el parágrafo 21 como en el presente, la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el juez penal al respecto.

III. DECISIÓN

24°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

25°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos del 8° al 23°.

26°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

27°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LECAROS CORNEJO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

BARANDIARÁN DEMPWOLF

CALDERÓN CASTILLO

SANTA MARIA MORILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Mrs. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

La imputación en la disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria

El numeral 2 del artículo 349 del Código Procesal Penal, que invoca la defensa como sustento de su agravio, precisa que las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores son propias del dictamen acusatorio; en ese sentido, no están referidas a la disposición de formalización de la investigación preparatoria; si bien es cierto que esta debe contener la exposición clara de los hechos que se imputan al investigado, también es cierto que la imputación es provisoria por encontrarse la investigación en un estadio preliminar, esto es, tendiente a indagar precisamente sus circunstancias; por lo que, el nivel de exigencia no es tal, sino el previsto en el artículo 336, numeral 2, del Código Procesal Penal, que sobre la imputación establece: "la disposición de la investigación preparatoria contendrá: Los hechos y la tipificación especifica correspondiente […]"

AUTO DE APELACIÓN

Lima, veintidós de agosto de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por **José Luis Villalta Arriaga** contra la Resolución n.° 2 del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos por vulneración al principio de imputación necesaria, concreta y basada en datos objetivos, en la investigación seguida en su contra como presunto autor del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Planteamiento del caso

1.1. Mediante disposición del dos de febrero de dos mil veintiuno, la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Mariscal Cáceres, dispuso la formalización y la continuación de la investigación preparatoria contra José Luis Villalta Arriaga, en su actuación como fiscal de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de San Martín (sede Tarapoto), por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado.

1.2. Posteriormente, el investigado José Luis Villalta Arriaga solicitó a la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Mariscal Cáceres de San Martín que se precisen los hechos materia de imputación en su contra, se retiren las cuestiones ajenas y se incorporen los medios probatorios que han sido materia de investigación preliminar. Esta solicitud motivó la emisión de la disposición del cuatro de marzo de dos mil veintiuno, que resolvió declarar no ha lugar a dichas pretensiones.

1.3. Denegado dicho pedido, el recurrente plantea tutela de derechos por afectación al principio de imputación necesaria, pedido que fue declarado infundado por el Juez de Investigación Preparatoria de procesos especiales de la Corte Superior de Justicia de San Martín, mediante la resolución del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno.

1.4. El nueve de septiembre de dos mil veintiuno, el investigado interpuso el recurso de apelación contra dicho auto: solicitó la revocatoria en todos sus extremos.

1.5. Elevada la causa, en mérito al recurso de apelación, se dispuso programar fecha para la audiencia de apelación.

1.6. Llevada a cabo la audiencia programada, deliberada la causa en secreto y votada el día de la fecha, se cumple con pronunciar la presente resolución.

Segundo. Fundamentos de la resolución impugnada

En la resolución impugnada se sustentó:

2.1. Si bien es cierto que el aludido requerimiento fiscal habría sido proyectado por el fiscal adjunto, también es cierto que el mismo fue suscrito por el fiscal provincial José Luis Villalta Arriaga; así, en la etapa correspondiente del proceso se verificará dicha hipótesis o teoría del caso.

2.2. La Fiscalía ha fundamentado, con relación a los cuestionamientos del recurrente, que la disposición se sostuvo sobre la base de las disposiciones brindadas por la Fiscalía de la Nación.

2.3. Respecto a que se introduzca lo dicho por la jueza, que resolvió la disposición fiscal contenida en el requerimiento de sobreseimiento, indica que el representante del Ministerio Público ha sostenido que se requiere que se realice previamente la transcripción del audio de dicha audiencia, por lo que la petición no resulta pertinente, habiéndose dispuesto la diligencia de transcripción.

Tercero. Expresión de agravios en el recurso de apelación

El investigado sustenta su recurso, señalando que:

3.1. La resolución emitida por el Juez de la Investigación Preparatoria le causa agravio, toda vez que se ha basado en cuestiones subjetivas, suposiciones y conjeturas, lo que le provocó indefensión.

3.2. Señala que se ha vulnerado el inciso 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal; precisa que el Ministerio Público en la formalización de la investigación preparatoria quebrantó el principio de imputación necesaria, el derecho de defensa y el debido proceso,

esto al consignar en el *ítem* circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, textos jurídicos con el fin de ocultar los hechos actuados y verificados.

3.3. Precisa que en el rubro circunstancias precedentes, en lugar de consignar un hecho verificable, como la elaboración del expediente por parte del fiscal adjunto provincial Tomy Paolo Arce Torres, prefirió consignar doctrina. Asimismo, en el *ítem* circunstancias concomitantes, eligió consignar la disposición fiscal, que nada tiene que ver con lo que debería ser materia de investigación. Mientras que en el rubro referido a los hechos no describe absolutamente ningún suceso.

3.4. El *A quo* debió promover la modificación, la eliminación y/o la precisión de los hechos imputados por el Ministerio Público, esto en estrecha relación con el artículo 344 y el numeral 2 del artículo 349 del Código Procesal Penal, que informa que los hechos materia de formalización deben ser los mismos que se consignan en un requerimiento de sobreseimiento o acusación.

3.5. Señala que, al vincular la imputación en su contra con la opinión doctrinal de un reconocido jurista, y no con un hecho real, le impide aportar medios de prueba o interponer medios técnicos de defensa; de esta manera, se atenta contra su derecho de defensa y el debido proceso, por lo que se vicia de nulidad todo acto posterior.

3.6. Precisa que se debe incorporar, como circunstancias precedentes de la imputación que el recurrente firmó el proyecto, previa elaboración del proyecto por el fiscal adjunto provincial, lo cual es un hecho cierto que se ha ocultado.

3.7. Asimismo, se debe conminar al fiscal del caso que incorpore como parte de la imputación que la disposición de sobreseimiento, por la cual se le imputa la comisión del delito de prevaricato, fue

sustentada el día diecinueve de junio, frente a la jueza Marita Isabel Quintos Coronado; en dicha diligencia indicó expresamente: "[...] no puede haber persecución por el mismo hecho […]", lo que puede ser corroborado a partir de la acta de transcripción de audiencia de requerimiento de sobreseimiento, que obra en autos; esto al ser un hecho cierto debe ser incorporado como circunstancias posteriores o concomitantes de la imputación.

Cuarto. Análisis jurisdiccional

4.1. De la lectura de la disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, se aprecia que, efectivamente, en el *ítem* denominado *circunstancias precedentes* la Fiscalía cita el artículo 6 del Código Procesal Penal y señala: "las excepciones que pueden deducirse son las siguientes […] cosa juzgada […]". Asimismo, realiza una cita doctrinaria correspondiente al magistrado supremo César San Martín Castro, en la cual desarrolla los alcances de la aplicación de la excepción de cosa juzgada y refiere que se requieren dos identidades: "unidad de imputación […] unidad de hecho punible […]."; luego, afirma que:

> conforme se desprende de la disposición adjetiva glosada, para la procedencia de la excepción materia de análisis, es requisito *sine qua non*, la existencia de una resolución firme, recaída en un proceso penal anterior, luego de lo cual se procederá a verificar la unidad del imputado, hecho punible y fundamento […]

De esta manera, no expone las circunstancias que precedieron al hecho central atribuido como conducta típica al investigado Villalta Arriaga.

4.2. Sin embargo, ello no implica que se haya omitido poner en conocimiento de manera precisa, clara y expresa los cargos en contra del investigado Villalta Arriaga, toda vez que, de inicio,

debe señalarse que la disposición de formalización de investigación preparatoria no puede leerse o entenderse de manera compartimentada, sino como un todo; así, del contenido de dicha disposición, numeral 4.1.1., se puede apreciar que se le atribuye lo siguiente:

> se imputa al abogado José Luis Villalta Arriaga, en su actuación como Fiscal Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de San Martín, haber emitido el requerimiento Mixto de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciséis, por el cual en su tercer otro si digo dedujo la excepción de cosa juzgada a favor del procesado David Humberto Díaz Piña, por el delito de Falsificación de Documento Público en agravio del Estado, (…) en contravención al texto claro y expreso del literal c) del numeral I) del artículo seis del Código Procesal Penal
>
> En el rubro circunstancias concomitantes, numeral 4.3 de la referida disposición se indica " teniendo en cuenta lo expuesto y lo actuado en la carpeta 241 -2013 (expediente número 033-2014) se aprecia que, culminada la etapa de investigación preparatoria, el Fiscal Provincial José Luis Villalta Arriaga emitió el requerimiento mixto de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciséis, formulando por un lado acusación (…) contra David Humberto Díaz Piña, por el delito de cohecho pasivo propio, en agravio del Estado (….) Asimismo, en el tercer otrosí digo del requerimiento mixto, dedujo la excepción de cosa juzgada respecto al delito de falsificación de documento público atribuido a David Humberto Díaz Piña por el delito de falsificación de documento público, en agravio del Estado sustentándose en lo siguiente (…)
>
> Seguidamente en el ítem 4.3.2 se expone que: "tramitado dicho requerimiento la Juez Marita Isabel Quintos Coronado, a cargo del Juzgado de Investigación
>
> Mientras que en el fundamento 4.3.3 (…) de lo expuesto se aprecia que el Fiscal José Luis Villalta Arriaga al formular el requerimiento mixto de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciséis y dictar la resolución número cuatro de fecha veintidós de junio de dos mil diecisiete, utilizaron indebidamente la excepción de cosa juzgada para fundamentar jurídicamente el archivo del extremo de la imputación contra David Humberto Díaz Piña, por el

delito de falsificación de documento público, en consecuencia, se evidencia elementos objetivos que revelan la contravención al literal c) del numeral i del artículo 6 del Código Procesal Penal [sic].

4.3. Así las cosas, se aprecia que sí se detalló de manera clara y precisa la conducta que se le imputa al recurrente y los motivos por los cuales el presunto accionar que se le atribuye se adecúa, provisionalmente, al tipo penal previsto en el delito de prevaricato; por tanto, no existe afectación alguna al principio de imputación necesaria ni al derecho de defensa, pues conocidos los hechos, está habilitada la posibilidad de su defensa a través de los medios de defensa técnicos que considere pertinentes, tanto más si se aprecia de la disposición del cuatro de marzo de dos mil veintiuno que ha solicitado que se reciban declaraciones testimoniales que abonan a su teoría del caso.

4.4. Además, el numeral 2 del artículo 349 del Código Procesal Penal, que invoca la defensa como sustento de su agravio, precisa que las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores son exigencias previstas para la acusación; en este sentido, no están referidas a la formalización de la investigación preparatoria, la cual, si bien es cierto debe contener la exposición clara de los hechos que se imputan al investigado, también es cierto que la imputación es provisoria por encontrarse la investigación en un estadio preliminar, esto es, tendiente a averiguar justamente sus circunstancias; por lo que el nivel de exigencia no es tal, sino el previsto en el artículo 336, numeral 2, del Código Procesal Penal, que sobre la imputación establece: "la disposición de la investigación preparatoria contendrá: Los hechos y la tipificación especifica correspondiente […]"

4.5. Por ello, los argumentos de la defensa referidos a que existe afectación al principio de imputación, no resultan atendibles

menos que la incorporación de una cita bibliográfica o doctrina sea considerada base suficiente para provocar indefensión cuando la imputación es explicita y no supone —por el estadio procesal en el que nos encontramos— sancionable, como lo afirma con la nulidad de lo actuado.

4.6. De otro lado, con relación a los argumentos orientados a que el fiscal incorpore como circunstancias precedentes que la elaboración del proyecto de la disposición por el cual se le atribuye el delito de prevaricato estuvo a cargo del fiscal adjunto superior, así como que se incluya que la referida disposición fue sustentada frente al juez de la causa, debe precisarse que la tarea de incorporar o no, en particular estos hechos, como parte de la imputación – específicamente como hecho precedente – le ha sido otorgado al Ministerio Público, en consonancia con su rol persecutor y como consecuencia de las investigaciones que se realicen. En todo caso, es a la defensa técnica a quien le corresponde en su rol plantearlo como parte de su teoría del caso, si así lo considera. No debe confundirse el fáctico propio de la imputación de la tesis defensiva.

4.7. En suma, no existe afectación alguna a los derechos del imputado, por lo que procede confirmar la resolución venida en grado.

Imposición de costas

Quinto. De conformidad con el artículo 497 del Código Procesal Penal, al tratarse de una resolución que no pone fin a la instancia, no procede establecer el pago de las costas.

DECISIÓN

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

I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **José Luis Villalta Arriaga**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la Resolución número 2 del veintisiete de agosto de dos mil veintiuno, que declaró infundado el pedido de tutela de derechos por vulneración al principio de imputación necesaria, concreta y basada en datos objetivos en la investigación seguida en su contra como presunto autor del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado.

II. **MANDARON** que se remita la presente ejecutoria al Tribunal de origen.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/YLLR.

PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

Expediente	**: 00007-2020-31-5002-JR-PE-01**
Jueces superiores	: **Salinas Siccha** / Gálvez Condori / Enriquez Sumerinde
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados	: Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros y otros
Delitos	: Lavado de activos y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Llamacuri Lermo
Materia	: Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.° 7
Lima, cuatro de febrero
de dos mil veintiuno

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, los recursos de apelación interpuestos por el representante del Ministerio Público y por la defensa técnica del investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros contra la Resolución N.° 4, de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte, emitida por la jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró fundada la tutela de derechos, respecto a los procesados José Alves Pereira Neto y Bernard Torres, e infundada la tutela de derechos, respecto del procesado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros en el proceso que se les sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **Salinas Siccha**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en la solicitud de tutela de derechos, presentada el seis de diciembre del dos mil diecinueve, por la defesan técnica de los investigados José Alvez Pereira Neto, Eduardo Pasos Paes de Barros y Bernard Torres ante el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Piura, el cual, por Resolución N.° 1, de fecha veintiuno de enero de dos mil veinte, resolvió inhibirse del proceso, ordenando la remisión de

los actuados a esta Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada debido a la trascendencia nacional de los hechos investigados y al carácter complejo del proceso.

1.2 Es así como, avocándose al conocimiento del presente proceso, a partir del catorce de agosto del dos mil veinte, la jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, con fecha veintitrés de octubre del dos mil veinte, emitió la Resolución N.° 4, resolviendo lo siguiente:

1. Declaramos **FUNDADA** la tutela de derechos respecto de los procesados José Alves Pereira Neto y Bernard Torres (Hecho N.° 01), estableciéndose como medida correctiva que fiscalía cumpla con precisar los cargos penales atribuidos con indicación expresa de los datos fácticos o indicios de concertación y/o participación que sostienen su tesis -que contempla una calificación alternativa-; a fin que se viabilice un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

2. Declarar **INFUNDADA** la tutela de derechos respecto del procesado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros en tanto que, se considera, fiscalía ha enunciado una imputación clara y precisa, atendiendo al estadio procesal de investigación preparatoria en que la causa se encuentra.

1.3 En ese contexto, con fecha veintitrés de noviembre del dos mil veinte, el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros interponen sus recursos de apelación, en los extremos que la *a quo* declaró fundada e infundada la solicitud de tutela de derechos, respectivamente. Concedidos los mismos, se elevaron los actuados a esta Sala Superior, la que, por Resolución N.° 2, programó la audiencia virtual de apelación para el veinte de enero del presente año.

1.4 Una vez instalada la audiencia, se dio el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que indique si se ratifica en su recurso de apelación, a lo cual expresó que se desistía del mismo. Por su parte, la defensa técnica del imputado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros indicó que insistiría con su recurso de apelación, en el extremo de la recurrida que declaró infundada la tutela de derechos planteado.

1.5 Presentadas estas circunstancias en audiencia, se realizó el debate respecto del recurso impugnatorio subsistente planteado por la defensa técnica. Luego de efectuada la presente audiencia y la correspondiente deliberación, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia en la recurrida, la jueza de primera instancia sustentó su decisión advirtiendo que el representante del Ministerio Público sí ha cumplido con precisar cuáles son los datos objetivos o indicios de participación de Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros en los hechos que se le atribuyen, en relación al Hecho N.° 2, y asume que la defensa ha reconocido indirectamente los hechos imputados a su patrocinado.

2.2 A criterio de la *a quo*, se evidencia la existencia de más de un dato objetivo sobre la presunta participación del procesado, es decir, no solo por haber actuado como representante legal, sino que por haber participado en distintas conversaciones con funcionarios públicos y por su actuación ante el Tribunal Registral. Asimismo, advierte que en la Disposición Fiscal N.° 3 se da cuenta que el procesado con el representante de Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Piura presentaron un escrito conjunto por haber convenido resolver controversias, lo que se enmarca en los cargos que se le atribuyen en relación al Hecho N.° 2.

2.3 En ese sentido, la jueza concluye que no es amparable la solicitud de tutela de derechos, más aun si los hechos descritos le permite al recurrente ejercer su defensa, atendiendo se encuentra el proceso en la etapa de investigación preparatoria. Razón por la cual, resolvió declarar infundada la tutela de derechos en relación al procesado Eduardo De Moraes Passos Paes De Barro, toda vez que el Ministerio Público ha enunciado una imputación clara y precisa.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa técnica del investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros, en su recurso de apelación y en audiencia, solicitó que se revoque la resolución venida en grado y se declare fundada la solicitud de tutela de derechos y, en consecuencia, se ordene al Ministerio Público que cumpla con precisar los cargos penales atribuidos con indicación expresa de datos fácticos o indicios de concertación y/o participación que sostengan su tesis.

3.2 Como agravio, alega que se ha vulnerado el derecho de defensa de su patrocinado, previsto en el artículo 71 del Código Procesal Penal (CPP), derivado de *"conocer cabalmente los cargos imputados"*. En ese sentido, sostiene que la *a quo* ha incurrido en un error de apreciación sobre la precisión de los cargos formulados sin señalar los datos fácticos o indicios de concertación, así como en un error en la valoración sobre los datos objetivos o indicios de participación, en relación con el aporte del investigado en calidad de cómplice primario en el delito de colusión.

3.3 Con relación al primer error que habría incurrido la jueza de investigación preparatoria, la defensa sostiene que en la recurrida se realiza una descripción genérica, puesto que no ubica a su patrocinado en un contexto y situación en concreto y tampoco describe una conducta concreta que haya realizado. Por lo que, la descripción del Hecho N.° 2 no cumple con el principio de imputación necesaria, conforme el Acuerdo Plenario N.° 2-2012. En ese sentido, sostiene que la Disposición N.° 3-2018 no contiene una verdadera imputación, pues se refiere solo a que los funcionarios del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura se

habrían interesado en favorecer al contratista, sin ubicar al recurrente en dicho contexto ni relatar alguna conducta de forma clara, circunstanciada o detallada que hubiera realizado como cómplice primario en el delito de colusión.

3.4 Respecto al segundo error que habría incurrido la jueza de primera instancia, la defensa sostiene que afirmar que la imputación es *"haber participado en distintas conversaciones con funcionario públicos"* no es aceptable por ser una atribución genérica, vaga e imprecisa, puesto que no se detalla si se le imputa a su patrocinado haberse reunido y negociado el contenido de los acuerdos, relacionados al Hecho N° 2, con los representantes de la entidad. Señala, a su vez, que el recurrente no era representante legal de la empresa y que su actuación se dio conforme al regular ejercicio de su profesión de abogado. También indica que no se puede reconocer si en la disposición se hace referencia a una reunión lícita o a una reunión clandestina. Por último, refiere que la *a quo* no precisa de qué forma la acción de presentar escritos de impulso procesal ante el Tribunal Arbitral tiene relevancia penal como aporte al hecho delictivo.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, en audiencia, el representante del Ministerio Público sostuvo que el pronunciamiento de la jueza de investigación preparatoria es válido y no incurre en error, por lo que la Sala Superior debe confirmar la resolución venida en grado. Expone los siguientes fundamentos:

4.2 Precisa que la imputación a Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros gira en torno al Hecho N.° 2, el cual está referido a que funcionarios del proyecto "Construcción de Presa Tronera Sur y Túnel Trasandino del Proyecto Especial Irrigación Hidroenergético del Alto Piura" habrían favorecido a la Constructora Camargo Correa S. A. (empresa con la que se suscribió el contrato de ejecución de obra el veintiuno de mayo del dos mil diez, representada por Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros), al adoptar irregulares acuerdos reconociendo la ampliación de plazos que no eran

técnicamente procedentes y homologar un laudo arbitral sobre controversias que no habían sido sometidas a las decisiones de los árbitros de los procesos arbitrales N.° 2051-078-2011 y N.° 2264-2012, para reconocer al contratista mayores gastos generales e indemnización por más de 11 millones de soles en perjuicio de la entidad pública.

4.3 Señala que en ese marco, el recurrente es imputado específicamente por haber sostenido conversaciones con el Gerente General de la entidad pública, el Jefe Regional de la Oficina de Asesoría Jurídica y el Presidente del Consejo Directivo del Proyecto, con la finalidad de llegar a acuerdos en beneficio indebido del contratista, respecto a las ampliaciones de plazo N.° 7, N.° 8, N.° 9 y N.° 10 que no procedían y sobre materias que no habían sido sometidas a decisión de los árbitros dentro de los procesos arbitrales. Indica, además, que dichos acuerdos fueron aprobados por el Consejo Directivo de la entidad, pese a que la pertinencia y conveniencia de los acuerdos no fue de iniciativa de la Procuraduría Pública Regional ni se realizaron coordinaciones con esta, la misma que era el órgano encargado de ejercer los intereses del Estado. Asimismo, que los referidos acuerdos fueron acogidos por el Tribunal Arbitral y se emitieron los laudos arbitrales en procesos arbitrales que generaron un perjuicio económico al Estado.

4.4 Respecto al argumento de que la presentación de escritos por parte de Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros es un acto lícito es un acto propio del desempeño de su profesión, el representante del Ministerio Público sostiene que lo alegado por la defensa permite dar cuenta que esta comprende perfectamente los cargos atribuidos a su patrocinado. Sobre los cuales, incluso, el recurrente ha declarado ante la Fiscalía Provincial Penal de Piura y ha ofrecido su descargo, que satisfactorios o no serán analizados en su oportunidad.

V. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme al recurso impugnatorio interpuesto y las alegaciones de las partes en audiencia, corresponde determinar si la resolución venida en grado, en el extremo que

declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros se encuentra arreglada a derecho como sostiene la Fiscalía, o en su caso, no tiene amparo legal como afirma la defensa del recurrente.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Al inicio de la audiencia, se preguntó al representante del Ministerio Público si se ratificaba de su recurso de apelación planteado, respondiendo que no insistiría. Ante tal respuesta, el director de debates en aplicación del artículo 406 del CPP, solicitó que exponga los fundamentos de su desistimiento. Expresando el fiscal superior lo siguientes: que se tenga por desistido su recurso impugnatorio, debido a que el veintiuno de diciembre del dos mil veinte se ha emitido la Disposición N.° 11-2020, disposición de ampliación e integración de los hechos que son materia de investigación, por el cual se han ampliado y precisado los cargos formulados contra los investigados José Alves Pereira Neto y Bernard Torres, subsanándose, de esta manera, lo advertido por la jueza de primera instancia al declarar fundada la tutela de derechos solicitada por dichos imputados. Careciendo en consecuencia de objeto el recurso planteado. Por su parte, la defensa técnica de los referidos investigados expresó su conformidad con el desistimiento de este extremo. Presentados así las posiciones de las partes en audiencia, el Colegiado Superior, teniendo en cuenta que el derecho al recurso de apelación se sustenta en el principio dispositivo y que, el titular de la acción penal ha cumplido con expresar las razones de su desistimiento, las mismas que se consideran plausible, en estricta aplicación del artículo 406.1 del CPP que prevé: *quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos*, se debe tener por desistido al Ministerio Público respecto de su recurso de apelación planteado y así debe declararse en la parte resolutiva de la presente resolución.

SEGUNDO: Respecto del recurso subsistente y debatido en audiencia, se tiene que en principio, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento

en relación a los agravios expresados en el escrito de apelación interpuesto por la defensa técnica en forma debida y dentro del plazo de ley. Está prohibido responder agravios postulados con posterioridad o inexistentes[1], debido a que ello significaría una vulneración a los principios de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes durante el proceso[2].

TERCERO: Por otro lado, está plenamente aceptado en nuestro sistema procesal penal acusatorio que el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. Así está establecido en el inciso 4, del artículo 159, de la Constitución Política. Conforme a ello, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por tanto, de la investigación del delito; cuyos resultados, como es obvio, determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. A su vez, esta disposición constitucional ha sido prevista y desarrollada en el artículo IV, del Título Preliminar, del CPP. Siendo este lineamiento rector el que establece con mayor claridad, entre otras prerrogativas, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y el que asume la investigación del delito desde su inicio. En ese sentido, la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil, es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 337°, incisos 1 y 4, del CPP[3]. De modo que, las partes procesales e intervinientes deben recurrir ante el representante del Ministerio Público para la recaudación de elementos de convicción o realización de actos de investigación. Nuestro modelo procesal no permite que los

[1] En nuestro sistema procesal penal, uno de los principales principios de la actividad recursiva es el principio de limitación, también conocido con el aforismo *tantum apellatum quantum devolutum*; el cual sostiene, a su vez, al principio de congruencia, consistente en que el órgano revisor, al momento de resolver la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso.

[2] Véase los fundamentos 33 y 34 de la Casación N.° 413-2014-Lambayeque, del siete de abril de dos mil quince.

[3] El art. 337°, en sus incisos 1 y 4, establece que: *"1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos"*.

sujetos procesales realicen en forma documentada investigaciones paralelas o simultáneas a la efectuada por el representante del Ministerio Público.

CUARTO: Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución de delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad[4]. De modo que, la investigación penal no puede hacerse de cualquier forma. La investigación, para ser debida, debe realizarse respetando los derechos y garantías de todos los implicados en la investigación, con el fin de evitar que llegue a ser objeto de cuestionamiento por indebida, abusiva o arbitraria. El Tribunal Constitucional ha destacado que el debido proceso también puede ser afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser únicamente entendida como propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino que también frente a aquellos supuestos prejurisdiccionales, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, para evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos[5]. Es así como, en nuestro sistema procesal penal se encuentra proscrita la arbitrariedad en las actuaciones fiscales y jurisdiccionales.

QUINTO: En esa línea, si el investigado y su defensa llegan a la conclusión que el titular de la acción penal al realizar su función de investigación del delito, lo hace afectando o limitando en forma arbitraria sus derechos y garantías, pueden recurrir al juez de la investigación preparatoria vía tutela de derechos, tal como está previsto en el artículo 71.4 del CPP. La finalidad de este mecanismo es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda[6]. La tutela de derechos se

[4] Véase el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.° 4-2010-CJ-116.

[5] Criterio asumido en la sentencia del Tribunal Constitucional N.° 01887-2010-PHC/TC, del 24 de setiembre de 2010 (caso Mejía Valenzuela). Y asumido, incluso, en los precedentes recaídos en las STC N. 1268-2001-PHC/TC y 1762-2007-PHC/TC).

[6] Según el Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116, la acción de tutela de derechos se constituye como una garantía de especial relevancia procesal penal, cuya finalidad es la protección y efectividad de los

convierte, de esta forma, en un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías de los investigados y regular las posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el investigado[7]. No obstante, es necesario aclarar que si bien es un mecanismo eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, debido a su naturaleza residual, solo se puede cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales que corresponden al investigado involucrado en una investigación fiscal y que no tienen vía propia para su reclamo. Por consiguiente, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales, pero que tienen vía propia para su denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse mediante la audiencia de tutela de derechos.

SEXTO: Ahora bien, en el proceso penal, es común que las exigencias de imputación necesaria transiten por distintos grados de desarrollo. De modo que, a nivel de diligencias preliminares, bastará que al investigado se le haga conocer las razones plausibles que han dado origen a la investigación preliminar; mientras que una vez formalizada la investigación preparatoria, se requerirá que la disposición contenga los hechos y la tipificación específica correspondiente, incluso con la posibilidad de que el representante del Ministerio Público pueda consignar tipificaciones alternativas de los hechos materia de investigación, de acuerdo al artículo 336.2.b del CPP. Por último, según el artículo 349.1.b del CPP, en el requerimiento acusatorio que se demandará una relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En ese sentido, la Corte Suprema ha aclarado que, en mérito al principio de progresividad, en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción pasa por fases, en la cuales la exigencia varia gradualmente hasta llegar al punto de exigir el grado de convicción pleno del juzgador más allá de toda duda razonable cuando se

derechos fundamentales del imputado. Esta garantía faculta al juez de la investigación preparatoria para que se erija en un juez de garantías que pueda emitir las resoluciones judiciales corrigiendo los desafueros cometidos por la Policía o los fiscales, y que, a su vez, protejan al afectado.

[7] Véase el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116.

trata de pronunciar una sentencia condenatoria[8].

SÉPTIMO: En esa línea, en el Acuerdo Plenario N.° 02-2012/CJ-116 se ha establecido que la solicitud de tutela de derechos por imputación insuficiente es posible, toda vez que, según el artículo 71.2.a del CPP, el imputado tiene derecho a tener conocimiento de los cargos formulados en su contra. Para ello, los cargos penales deben entenderse como el marco fáctico o el relato de los hechos de relevancia penal que le son atribuidos al investigado y que, *prima facie*, justifican la inculpación formal por parte del titular de la acción penal. No obstante, la precisión de los hechos debe tener correlación con la delimitación progresiva del posible objeto procesal. En vista a ello, en la etapa de investigación preparatoria se requerirá que los hechos objeto de imputación tengan un mínimo de detalle que permita al imputado saber los hechos que se atribuyen y la forma y circunstancias que en estos pudieron tener lugar[9].

OCTAVO: Con base en estos parámetros jurídicos y dogmáticos procesales, corresponde dar respuesta a los agravios expuestos por la defensa técnica en su recurso que ha generado el presente incidente. La defensa del investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros señala que la imputación a su patrocinado debe aproximarse al estándar establecido en el Acuerdo Plenario N.° 2-2012, pues los hechos que se le atribuyen, en relación al Hecho N.° 2, han sido formulados de forma genérica, vaga e imprecisa. Afirma que el imputado es abogado de la empresa Constructora Camargo Correa S. A. y, como tal, suscribió cuatro escritos dirigidos al Tribunal Arbitral, participó en su instalación y presentó un escrito que suscribe conjuntamente con el Procurador, mediante el cual simplemente comunicó al Tribunal Arbitral que la empresa Constructora Camargo Correa S. A. y el Gobierno Regional de Piura habían llegado a un acuerdo conciliatorio. De modo que los hechos relatados por el representante del Ministerio Público no bastan para satisfacer la imputación

[8] Véase, fundamento jurídico 23, de la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433, de fecha once de octubre del dos mil diecisiete.

[9] Véase, fundamentos jurídicos 6, 7 y 10, del Acuerdo Plenario N.° 2-2012-CJ-116, de fecha veintiséis de marzo del dos mil doce.

necesaria, dado que se tendría que precisar cuál fue el aporte de su patrocinado en el delito de colusión y cómo los hechos relatados contribuyen en un acuerdo colusorio.

NOVENO. El Colegiado Superior considera que para responder el agravio planteado, no queda otra alternativa que verificar los hechos que se atribuyen al investigado recurrente en la disposición de formalización de investigación preparatoria. En efecto, de la Disposición N.° 3-2018, de fecha nueve de agosto del dos mil dieciocho, se verifica que el titular de la acción penal sostiene que el recurrente, en su calidad de representante legal de la empresa Construções e Comercio Camargo Correa S. A., habría actuado en calidad de cómplice (*extraneus*) en la comisión del delito de colusión, "acordando para que se favoreciera indebidamente al Contratista, mediante la aprobación de acuerdos en beneficio indebido del Contratista, respecto a las ampliaciones de plazo N.° 7, 8, 9 y 10 que no procedían, y sobre materias que no habían sido sometidas a decisión de los árbitros dentro de los procesos arbitrales N.° 2051-078-2011 y 2264-2012 –CCL; acuerdos que fueron aprobados por el Consejo Directivo de la Entidad, pese a que, la pertinencia o conveniencia de los acuerdos no fue iniciativa de la Procuraduría Pública Regional ni se realizaron coordinaciones con dicha procuraduría, quien es constitucionalmente la que ejerce la defensa de los intereses del Estado en todas las instancias correspondientes, acuerdos que a su vez fueron acogidos por el Tribunal Arbitral emitiéndose los laudos respectivos en los referidos procesos arbitrales, reconociéndose mayores gastos generales e indemnización que no correspondía reconocer al Contratista, y que con su pago generó un perjuicio patrimonial al Estado en favor del Contratista, por la suma de S/. 11' 345, 094.96"[10].

DÉCIMO. Sumado a ello, conforme a la instrumental ingresada por el fiscal superior, se advierte que con fecha veintiuno de diciembre del dos mil veinte, el titular de la acción

[10] A folios 95-96, de la Disposición N.° 3-2018, de fecha 9 de agosto de 2018.

penal emitió la Disposición N.° 11-2020[11], por la cual dispuso integrar a la Disposición N.° 3-2018 aspectos relacionados al investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros, por la presunta comisión del delito de colusión agravada. Así, se tiene que en dicha disposición se han detallado los hechos específicos por los cuales el recurrente, en su calidad de representante legal de la empresa contratista Construções e Comercio Camargo Correa S. A., habría participado en la presunta defraudación al Estado, al haber concertado con los funcionarios del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura y del Gobierno Regional de Piura, durante la etapa de ejecución de la obra "Construcción de la Presa Tronera Sur y Túnel Transandino del Proyecto Especial de Irrigación e Hidroenergético del Alto Piura", con la finalidad de beneficiar indebidamente a su representada en la ejecución de la obra, toda vez que: i) en su condición de apoderado del grupo C (del 15 de diciembre del 2010 al 13 de diciembre del 2011), con poderes laborales y poderes judiciales y extrajudiciales; y apoderado del grupo E (del 13 de diciembre del 2011 al 17 de febrero del 2012), con facultades para representar al otorgante individualmente en asuntos laborales, judiciales y extrajudiciales, tenía poder de representación de Construções e Comercio Camargo Correo S.A. – Sucursal Perú, siendo el encargado del área legal de la empresa; ii) suscribió la demanda de arbitraje en contra del Gobierno Regional de Piura en representación de la contratista; iii) participó en los procesos arbitrales entre la contratista y la entidad, en su calidad de representante legal de la empresa y coordinó con los abogados externos que fueron contratados en Perú para ver los temas de los arbitrajes. Además, también coordinó con Moacyr Antonio Gordillo Las Casas de Oliveira, a quien la contratista habría encargado supervisar el trámite de los procesos de arbitraje con la entidad; iv) en su condición de representante legal de la empresa Construções e Comercio Camargo Correa S. A. – Sucursal Perú, transó extrajudicialmente con la Procuraduría Pública Regional de Piura, el 18 de setiembre de 2012, en mérito a los acuerdos adoptados por el Gerente General de la Entidad, Pedro Luis Mendoza Guerrero; el presidente del Consejo Directivo del PEIHAP,

[11] La cual le fue notificada el 27 de diciembre del 2020 a la defensa técnica, quien acusó recibo el 28 de diciembre del 2020. A folios 288-297, del Escrito 104-2021 (PDF), que contiene la Disposición N.° 11-2020, de fecha 21 de diciembre de 2020.

Reinaldo Adolfo Hilbck Guzmán; y el jefe de la Oficina Regional de Asesoría Legal, Jorge Luis Soyer López[12]. Acuerdos que, según se narra en la referida disposición fiscal, fueron acogidos por el Tribunal Arbitral, emitiéndose los laudos respectivos en los referidos procesos arbitrales, reconociéndose, como consecuencia, mayores gastos generales e indemnización que no correspondía reconocer a la empresa contratista, lo cual generó un perjuicio patrimonial al Estado por la suma de S/ 11 345 094.96.

DÉCIMO PRIMERO. Presentados así los hechos que se atribuyen al recurrente, a criterio de esta Sala Superior, resultan más que suficientes para que el recurrente pueda materializar su derecho de defensa. Situación que ha venido efectuando desde que tomó conocimiento de la Disposición N.° 3-2018, pues allí ya se precisaban los elementos típicos que configurarían el delito de colusión agravada, sus intervinientes, así como el marco temporal y espacial, de conformidad a lo que se sostiene en la resolución recurrida. Por lo demás, resulta indiscutible que en la disposición de formalización de la investigación preparatoria solo se exige una sospecha inicial simple. Por tanto, el agravio alegado por la defensa de Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros no es inadmisible, pues los hechos detallados en las citadas disposiciones fiscales se constituyen en una imputación necesaria suficiente, estando a la etapa de investigación preparatoria en que se encuentra el proceso penal.

DÉCIMO SEGUNDO. En relación a ello, esta Sala Superior debe precisar que los parámetros utilizados por el juez para realizar un control de la imputación necesaria, de modo alguno, son los mismos en todos los casos, toda vez que tendrá que discernirse en qué casos habrá exigencia de una mayor rigurosidad en la narración detallada y precisa de los hechos. Es obvio que una redacción clara y concreta del hecho delictivo, así como sus circunstancias, se efectuará siempre y cuando ello sea materialmente posible. Situación que no puede ocurrir en casos en los cuales la propia realidad y la experiencia judicial nos demuestra que resulta difícil llegar a determinar o identificar determinados aspectos o circunstancia. Lo que, en efecto, puede ocurrir en

[12] A folios 190-194, del Escrito 104-2021 (PDF), que contiene la Disposición N.° 11-220, de fecha 21 de diciembre del 2020.

casos sobre delitos contra la administración pública, mucho más si son cometidos por organizaciones criminales, pues al ser clandestinos es difícil llegar a determinar todos los detalles de su realización[13]. En estos casos, de manera excepcional, la exigencia de imputación necesaria plena o amplia se relativiza, caso contrario, se podría propiciar la impunidad y se obstaculizaría la persecución de estos delitos complejos.

DÉCIMO TERCERO. En conclusión, la resolución venida en grado no contraviene a lo establecido en el Acuerdo Plenario N.° 2-2012, sobre el derecho a conocer los cargos penales como alega el recurrente. Asimismo, se verifica que en la recurrida se ha cumplido con expresar las razones que sustentan la decisión. Por tanto, la resolución venida en grado ha sido motivada de forma razonable dentro de los parámetros que exige el debido proceso, como lo establece el artículo 139.5 de la Constitución Política. No debe olvidarse que el Tribunal Constitucional ha señalado con probidad que la motivación se cumple cuando *"la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica"*[14], y que esta *"debe ser tanto suficiente (debe expresar por sí misma las condiciones que sirven para dictarla y mantenerla) como razonada (debe observar la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los factores que justifiquen la adopción de esta medida cautelar)"*[15]. Así también ha precisado el Tribunal Constitucional que la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y cuando por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta es supuesto de motivación por remisión[16]. Parámetros cumplidos a cabalidad en la resolución venida en grado, por lo que la decisión no

[13] En similar sentido, el Tribunal Constitucional en la STC N.° 4726-2008-PHC/TC, del 19 de marzo del 2009, ha sostenido que el nivel de detalle del suceso fáctico está en función a su complejidad y no necesariamente a su gravedad.

[14] Expediente N.° 1230-2002-HC/TC.

[15] Expedientes 0791-2002-HC/TC y 1091-2002-HC/TC.

[16] Véase, Expedientes 4348-2005-OA/TC, 7025-2013-AA/TC, 8495-2006-PA/TC, 278-2008-PHC/TC y 1480-2006-AA/TC; y reiterado en el Exp. N.° 024-62-2011-PH/TC.

puede ser otra que confirmarla.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN**:

1. **TENER POR DESISTIDO** el recurso de apelación formulado por representante del Ministerio Público en contra la Resolución N.° 4, de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte**,** en el extremo que declaró fundada la tutela de derechos respecto a los procesados José Alves Pereira Neto y Bernard Torres, de manera que queda firme la citada resolución en ese extremo; y,

2. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N.° 4, de fecha veintitrés de octubre de dos mil veinte, en el extremo que declaró **infundada la tutela de derechos** solicitada por el procesado Eduardo de Moraes Passos Paes de Barros. Lo anterior, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada en agravio del Estado. ***Notifíquese y devuélvase***.

   Sres.:

SALINAS SICCHA GÁLVEZ CONDORI ENRIQUEZ SUMERINDE

AUTO DE APELACIÓN DE CONTIENDA DE COMPETENCIA

RESOLUCIÓN N° 14

Lima, nueve de octubre de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS.- Es materia del grado el recurso de apelación[1] interpuesto por la defensa técnica de **CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA** contra la Resolución Judicial N° 05 de fecha nueve de julio de dos mil dieciocho[2], en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** el pedido de contienda de competencia por requerimiento promovida por el ahora recurrente, respecto de la Carpeta 55-2017 (Exp. 299-2017, ventilado ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria nacional), con motivo de la investigación seguida por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado; y

CONSIDERANDO.-

***PRIMERO*: CUESTIONES DE HECHO.-**

1.1. POSICIÓN DE LAS PARTES PROCESALES.-

1.1.1. En vista de instancia, la defensa técnica de **CLEMENTE JAIME YOSHIYAMA TANAKA** fundamentó su impugnación en los siguientes argumentos: **a)** Se está ante dos investigaciones por un mismo hecho contra su patrocinado (carpetas 80-2016 y 55-2017), ambas sobre el supuesto aporte de Marcelo Odebrecht al partido político Fuerza 2011 –ahora Fuerza Popular–; **b)** Se reconoce la identidad de hecho, pero ha interpretado que la contienda de competencia solo puede darse en la investigación preparatoria (es decir, al judicializarse el proceso);

[1] De fojas 316 a 328.
[2] De fojas 276 a 287.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

c) La Corte IDH ha señalado que el proceso penal comienza con la primera citación al procesado; **d)** El Estado tiene la obligación de adecuar las normas y prácticas procesales a los estándares establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos interpretada por la Corte IDH; **e)** Corresponde realizar un control de convencionalidad a fin de establecer si ha de prevalecer la interpretación de la judicatura nacional o la de la Corte IDH; **f)** Sobre los mismos hechos, se le están iniciando dos diligencias preliminares cuyas incidencias conocen dos jueces de investigación preparatoria, lo que no es razonable; *fundamentos por los que solicita la revocatoria del auto venido en grado y que, reformándola, se declare fundada la contienda de competencia deducida.*

1.1.2. En contradicción, el señor Fiscal Superior de la **Fiscalía Superior Coordinadora Nacional del Equipo Especial** afirmó que: **a)** En el ordenamiento jurídico peruano, existen dos causas para denunciar la falta de competencia de un órgano judicial: la inhibitoria (art. 42° del CPP) y la declinatoria (art. 34° del CPP); **b)** Las partes pueden solo instar una cuestión de competencia declinatoria dentro de los 10 días de formalizada la investigación preparatoria, regla que sistemáticamente debe entenderse también en el caso de una cuestión de competencia inhibitoria; **c)** Antes de la formalización de la investigación preparatoria, el juez no conoce –en sentido estricto– de ningún proceso: lo conoce recién cuando el fiscal le comunica su decisión de formalizar la investigación preparatoria; **d)** El proceso penal existe desde los primeros actos de investigación, pudiendo el procesado acudir al órgano jurisdiccional en caso se afecten sus derechos fundamentales, pero ello no tiene nada que ver con que el juez asuma la competencia del caso con la simple generación de

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

cualquier incidencia previa a la formalización de la investigación preparatoria; **e)** El recurrente debería acudir en todo caso ante la autoridad fiscal competente solicitando la acumulación del caso; **f)** Ninguna de las carpetas han sido objeto de formalización de la investigación preparatoria; **g)** Es insostenible la pretensión de la defensa, que afirma que las cuestiones de competencia se puedan realizar en el marco de las diligencias preliminares de investigación; *motivos por los que el representante del Ministerio Público solicitó la confirmación de la resolución venida en grado.*

1.2. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO.-

1.2.1. De lo expuesto oportunamente en la audiencia de vista, se advierte que la controversia se centra en una solicitud de *contienda de competencia*, toda vez que, a criterio de la defensa recurrente, existen dos órganos jurisdiccionales que se están avocando el conocimiento del mismo caso, aunque en carpetas fiscales distintas.

***SEGUNDO*: CUESTIONES DE DERECHO.-**

2.1. CONTIENDA DE COMPETENCIA PENAL.-

2.1.1. La jurisdicción es la potestad estatal de administrar justicia, que comprende "*tanto la emisión del juicio jurisdiccional como la ejecución de lo juzgado*"[3], potestad que, conforme a la Constitución Política del Estado –art. 138°– emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial *a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y las leyes*.

2.1.2. La jurisdicción es única e indivisible, mas su ejercicio se distribuye entre los diversos órganos jurisdiccionales, surgiendo el concepto de competencia.

[3] MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal civil*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 43.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

Esta puede ser definida[4], en forma objetiva, como *"la parte de poder jurisdiccional que cada órgano puede ejercer"*, y subjetivamente, como *"la capacidad de un determinado órgano jurisdiccional para tomar conocimiento de una causa"*.

2.1.3. La competencia sigue criterios objetivos, funcionales, territoriales y de conexión, con los cuales se precisa e identifica a los órganos jurisdiccionales que deben tener el conocimiento del proceso penal –art. 19° del CPP–.

2.1.4. La contienda de competencia, ocurre cuando no se ha determinado concretamente la competencia sobre el conocimiento de un caso, pudiéndose advertir la avocación simultánea de dos o más jueces sobre el mismo delito –contienda positiva– o bien la convergencia inhibitoria de dos o más jueces de conocer el mismo delito –contienda negativa–[5].

Las partes pueden solicitar al juez que este requiera la remisión del caso a otro juez que se ha avocado su conocimiento sin que le corresponda –art. 42°.1 del CPP–.

2.1.5. El momento pertinente para realizar este requerimiento no puede ser otro sino **una vez formalizada la investigación preparatoria**. Ello se infiere como consecuencia de una interpretación sistemática del CPP

2.1.5.1. Se le faculta al fiscal –art. 334° y 336° del CPP– que, al momento de calificar la denuncia, o tras la realización de las diligencias preliminares, puede declarar la formalización o no de la investigación preparatoria -ordenando además el archivo en caso de no formalizarse-.

[4] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECPP/CENALES, Lima, 2015, p. 152.
[5] Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Competencia N° 12-2017-Ica, del 06 de junio de 2017, considerando 3.1.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

2.1.5.2. La comunicación al Juez de Investigación Preparatoria de la Disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria –arts. 3° y 336°.3 del CPP– no solo amerita la avocación del conocimiento del caso por dicho órgano jurisdiccional, sino que también implica la pérdida de la facultad fiscal de archivar la investigación sin intervención judicial –art. 339°.2 del CPP–.

2.1.5.3. Antes de la formalización de la investigación preparatoria, la función del Juez de Investigación Preparatoria es limitada, correspondiéndole controlar la realización de determinadas actuaciones –control de plazos de diligencias preliminares, tutela de derechos, entre otros– y la corrección debida al advertirse notorias vulneraciones de derechos fundamentales del investigado[6].

2.1.6. La conclusión arribada no puede de ninguna manera dejar de reconocer que las diligencias preliminares formen parte de la investigación preparatoria –en cuanto este se formalice- y, por ende, del proceso penal –art. 337°.2 del CPP–, mas el conocimiento del Juez de Investigación Preparatoria solo puede tenerse por cierto una vez se le comunique la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, y desde este momento se también se habilita la posibilidad de interponerse contienda de competencia por parte de cualquiera de los sujetos procesales.

***TERCERO*: ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-**

3.1. El 08 de junio de 2018 fue recibida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional la solicitud de contienda de competencia promovida por la defensa

[6] En relación a la tutela de derechos: Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2012/CJ-116, expedido por la Corte Suprema, refiere en su fundamento jurídico N° 11.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

técnica ahora recurrente, aduciendo la existencia de conflicto positivo de competencia entre dicho órgano jurisdiccional y el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional.

3.2. A criterio de la defensa[7], ambos magistrados vienen conociendo diversas incidencias recaídas en el trámite de dos investigaciones desarrolladas en carpetas fiscales distintas (N° 55-2017 y N° 80-2017) pero que se dirigirían a investigar los mismos hechos.

3.3. No obstante, en la audiencia de vista ante esta Superior Sala[8], se señaló que ambas investigaciones fiscales aún se encuentran en el desarrollo de las diligencias preliminares, no habiéndose formalizado la investigación preparatoria en ninguno de los casos. En consecuencia, sería poco práctico y carente de sentido determinar una competencia del órgano judicial si no se tiene la certeza de la continuación de la investigación fiscal de los hechos.

Asimismo, la defensa afirmó[9] haber iniciado el respectivo trámite por ante la sede fiscal a fin de procurar la acumulación de ambos casos y que habría sido denegada. Sin embargo, para el Colegiado Superior a la fecha de presentada la solicitud de contienda de competencia se encontraba vigente los lineamientos de la Directiva N° 006-2012-MP-FN, de fecha 08 de agosto de 2012, a la cual correspondía recurrir para resolver en forma definitiva la pretensión en ciernes -actualmente modificada por la Instrucción General N° 1-2008-MP-FN aprobada por la Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 002648-2018-MP-FN del 19 de julio del presente año-.

[7] Audiencia de vista de fecha 20 de septiembre de 2018, min. 20:39.
[8] Audiencia de vista de fecha 20 de septiembre de 2018, min. 19:39.
[9] Audiencia de vista de fecha 20 de septiembre de 2018, min. 22:10 en adelante.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional

3.4. La información señalada (especialmente la no formalización de la investigación preparatoria por el momento), aunada al marco conceptual desarrollado en el acápite anterior, determinan la manifiesta improcedencia de la solicitud del recurrente, aún en los términos que articula, al no evidenciarse contradicción entre la interpretación normativa nacional con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

En consecuencia, corresponde desestimar la impugnación presentada y confirmar la impugnada.

DECISIÓN.-

Por estas consideraciones, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, **RESUELVE:**

I. **CONFIRMAR** la Resolución Judicial N° 05 de fecha nueve de julio de dos mil dieciocho, en el extremo que declaró **IMPROCEDENTE** el pedido de contienda de competencia por requerimiento promovida por la defensa técnica de Clemente Jaime Yoshiyama Tanaka, en referencia a la Carpeta 55-2017 (Exp. 299-2017, ventilado ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria nacional), con motivo de la investigación seguida por la presunta comisión del delito de Lavado de Activos, en agravio del Estado;

II. **NOTIFÍQUESE** y **DEVUÉLVASE**.

Ss.

CONDORI FERNÁNDEZ

TORRE MUÑOZ

CARCAUSTO CALLA.

EDITH ROSARIO SUASNÁBAR PONCE
ESPECIALISTA JUDICIAL
Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional
Sala Penal Nacional