

Las disposiciones fiscales, la actuación del Ministerio Público y la defensa en la investigación preliminar

Sumilla. a) Las disposiciones fiscales, como actuaciones autónomas del Ministerio Público, solo podrán ser cuestionadas en tanto la ley lo establezca; además, podrán ser declaradas nulas cuando transgreden algún derecho constitucional de las partes como incidente de nulidad, en tanto como tutela de derechos solo podrán ser subsanadas, ser objeto de medidas de corrección o dictar medidas de protección, según corresponda. b) Las reglas especiales relativas a aforados establecen excepciones a las reglas generales del procesamiento. c) El Ministerio Público debe evitar generar expectativas en las partes que no va a satisfacer. d) La incorporación de un sujeto procesal a la investigación, en calidad de investigado, merece la intervención activa de la defensa letrada; de no proponer ningún acto procesal en un tiempo razonable o cuestionar alguno ya obtenido, no podrá ser alegado como vulneración a dicho derecho.

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 5

Lima, once de abril de dos mil diecinueve

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido oralmente por el señor abogado de la defensa del procesado don Pedro Pablo Kuczynski Godard¹, con los recaudos adjuntos y las puntualizaciones efectuadas en audiencia pública.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema, Presidente de la Sala Penal Especial.

¹ Cfr. folios cuatrocientos veinticinco a cuatrocientos treinta y dos.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La resolución número cuatro del treinta de enero de dos mil diecinueve², emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo genérico y tráfico de influencias agravado en perjuicio del Estado peruano.

Fundamentos que la sostienen:

1.1. Durante el tiempo que duró la investigación preliminar, no se afectó el derecho de defensa del investigado en virtud de que tuvo acceso a la carpeta fiscal, se le notificó y se puso a disposición de los principales recaudos; además, se apersonó a la investigación conociendo los cargos de la imputación y concurrió a declarar junto a su abogado defensor, por lo que tuvo tiempo para requerir diligencias que los favorezcan y acudir ante el juez para solicitar tutela de derechos.

1.2. El Código Procesal Penal (en adelante, CPP) solo prevé el control de plazo cuando se refiere a excesos mas no a plazos cortos, ello en razón de que el Ministerio Público es el que dirige la investigación de acuerdo a su estrategia y, si considera que cuenta con elementos suficientes, dará inicio a la investigación preparatoria.

1.3. El juez solo puede controlar la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria si tuviera defectos en la imputación, en ese caso, solo puede exhortar al fiscal para la aclaración respectiva, mas no su anulación.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. En el recurso escrito precisó los errores que habría cometido la recurrida y solicitó se revoque y se declare fundada la tutela de derechos y se reabra la investigación, en mérito a que:

² Cfr. folios trescientos cincuenta y cuatro a trescientos ochenta.

2.1.1. Se produjo error al no reconocer que todos los derechos del investigado y el contenido del derecho a la defensa rigen en la investigación preliminar.

2.1.2. Hubo motivación incongruente, dado que el juez sostiene, como premisa, que el único derecho vigente en la investigación preliminar es la imputación necesaria; sin embargo, en varios acápite del auto, reconoce la vigencia y tutela de otros derechos como el plazo razonable, contradictorio, conocer los actos probatorios.

2.1.3. Hubo error por no valorar adecuadamente el derecho del investigado al tiempo necesario para preparar y presentar defensa.

2.1.4. Se produjo motivación incongruente, dado que el juez sostiene, como premisa, que son derechos vigentes en la investigación preliminar, como manifestación del derecho a la defensa, el conocer la imputación, el otorgamiento de copias y brindar la declaración del investigado, pero no explica por qué no se reconoce como tal el derecho a: **a)** presentar actos de investigación por parte de la defensa y, **b)** que se garantice el contradictorio.

2.1.5. Error por no reconocer que el derecho al plazo razonable es el derecho al plazo necesario para investigar y realizar actos de defensa.

2.1.6. Error al determinar el juez, que el derecho a la defensa en el extremo de acceder sin restricciones a los órganos de prueba, puede hacerse efectivo sin permitirle a la defensa intervenir en la actuación de los actos de investigación, los mismos que son utilizados como elementos de convicción para sustentar la denuncia constitucional.

2.1.7. Error por no valorar que el principal requisito de procedibilidad para ejercer la acción penal es que en la investigación preliminar se hayan respetado los derechos fundamentales del investigado.

2.1.8. Error debido a la interpretación equivocada de la denominación "urgentes e inaplazables", respecto a los actos a realizarse en una

investigación preliminar, infiriendo que tales características permiten la vulneración del derecho a la defensa en la investigación.

2.2. En la **AUDIENCIA PÚBLICA**, reiteró los fundamentos de su recurso escrito y precisó además que:

2.2.1. El señor juez no resolvió ninguno de los requerimientos de la Sala Penal Especial al momento de declarar nulo el rechazo liminar, puesto que no se pronunció por qué desde que se inició la investigación no se incorporó al recurrente; ni si hubo alguna razón en que, tras haberse abierto la investigación preliminar en su contra por ocho meses, la cerró en un mes y quince días.

2.2.2. Se violó el derecho de defensa en la manifestación concreta del tiempo necesario para preparar y presentar defensa y al impedir la intervención en actos de investigación con los que se formó causa probable o sospecha reveladora para formalizar investigación preparatoria.

2.2.3. El señor juez de garantías persiste en la teoría de que la investigación preliminar solo es para actos urgentes, actos inmediatos y preservación de fuentes de información o para identificar al imputado, sin tomar en cuenta que de dicha investigación se determinarán los presupuestos para formalizar la investigación preparatoria.

2.2.4. El plazo de ocho meses lo determinó el señor fiscal, lo que no le da facultad para que, sin explicación, lo recorte en contravención al derecho de defensa.

2.2.5. La denuncia constitucional se formuló sobre la base de actos de investigación de la primera parte que duró cinco meses y veintitrés días, en la que se indagó solo contra tres congresistas y un ministro de Estado, cuyo proceso se encuentra ya en etapa distinta, dado que contra ellos se concluyó; por lo que no se puede sostener que la ampliación por ocho meses –que luego abruptamente se cerró– sea constitucional y alegar que no se violó el derecho de defensa, tanto

más que, en esa primera parte, se dio al solicitante de tutela el trato procesal de testigo.

2.2.6. Ratifica su pretensión de que se revoque la decisión y se declare fundada la tutela de derechos, declarando nula la disposición fiscal de seis de noviembre de dos mil dieciocho y se reabra la investigación preliminar, aspirando a que no se formalice investigación preparatoria.

2.2.7. Finalmente, ante las preguntas de los señores jueces integrantes de este Tribunal, dijo que no se explica la razón por la que, desde que el señor procurador denunció al recurrente, no se le incluyó en la investigación y solo se escogió a tres congresistas y un ministro de Estado del grupo de personas contra las que recaía la denuncia, de los cuales la investigación concluyó, por lo que, en la presente causa hubo dos investigaciones en diferentes etapas cuando lo lógico era que se abriera una nueva; además, señaló que, según su estrategia de defensa, se tenían que abordar varias aristas que incluían la averiguación del trámite en varias obras públicas, que no se pudo hacer por el cierre abrupto que decidió la Fiscalía.

3. FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN AUDIENCIA

3.1. En primer lugar, se enfocó en los hechos, dado que se imputa al investigado Kuczynski Godard que, en su condición de Presidente de la República, instigó a funcionarios del Poder Ejecutivo con el objeto de que negocie con ciertos congresistas para que no voten a favor de las mociones de censura en su contra, en tanto se pedía su vacancia por incapacidad permanente debido a vínculos con la empresa Odebrecht. Esta conducta fue tipificada como delitos de cohecho activo genérico y tráfico de influencias.

3.2. Señaló que los fundamentos del impugnante, en cuanto a que se generó daño irreparable por vulneración al derecho de defensa no, son ciertos. Añadió que el señor abogado interpretó de manera aislada las normas del CPP cuando debió hacer un ejercicio sistemático, ya que no tomó en cuenta lo señalado en la Ley N.º 27399, el artículo 159 de la Constitución y el numeral 1 del artículo 330 del CPP, que da facultad al Ministerio Público para fijar el plazo de las diligencias preliminares. Si se

recaban los elementos necesarios para proceder a la investigación preparatoria, no se requiere la culminación del término previamente fijado.

3.3. Durante el mes y medio que duró la investigación contra el recurrente, nunca denegó alguno de sus pedidos, y con las diligencias realizadas con anterioridad no se le ocasionó perjuicio.

3.4. En el artículo ochenta y nueve del Reglamento del Congreso, se aprecia todo el procedimiento del antejuicio político, en el que la defensa tendrá la oportunidad de ofrecer medios de prueba y cuestionar los ya actuados, lo propio al momento de formalizarse la investigación preparatoria.

3.5. En la Casación N.º 281-2011/MOQUEGUA, se señaló que la indefensión formal no puede generar nulidad; de otro lado, el Acuerdo Plenario N.º 4-2010 estableció con claridad que no se puede anular disposiciones fiscales.

3.6. Ante las preguntas de este Tribunal, señaló además que, respecto a la razón por la que no se incluyó al recurrente como investigado desde el primer momento, se funda en que constituye la estrategia de quien dirigió la investigación fiscal; y en cuanto a que se haya dispuesto la ampliación de la diligencia de escucha de audios o pericias, cuando se incorporó al recurrente, correspondía que lo solicitara la defensa, tanto más que, desde que se le incluyó, fue autorizado para hacer capturas fotográficas del contenido del expediente y se le facilitó copias de todos los actuados.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

A. NORMATIVIDAD GENERAL

Constitucional

1.1. El artículo ciento treinta y nueve regula los principios y derechos de la función jurisdiccional, entre los que se encuentran (numerales tres y catorce):

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. [...]

14. El **principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso**. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

1.2. El artículo ciento cincuenta y nueve establece las facultades del Ministerio Público, entre las que se encuentra conducir, desde su inicio, la investigación del delito.

Del CPP

1.3. El artículo ochenta y cuatro señala los deberes y los derechos de los que goza el abogado de la defensa, entre los que se encuentran:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial. [...]
5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.

1.4. El artículo ciento cincuenta señala que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio los defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;
- c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;
- d) **A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.**

1.5. El artículo sesenta y uno prevé las atribuciones y obligaciones del Ministerio Público señalando que:

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53.

1.6. El artículo sesenta y cinco prevé el objeto de la investigación:

1. El Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Con la finalidad de garantizar la mayor eficacia en la lucha contra el delito, el Ministerio Público y la Policía Nacional deben cooperar y actuar de forma conjunta y coordinada, debiendo diseñar protocolos de actuación, sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 69 y 333.
2. El fiscal, en cuanto tenga noticia del delito, realizará -si correspondiere- las primeras diligencias preliminares o dispondrá que las realice la Policía Nacional.
3. Cuando el fiscal ordene la intervención policial, entre otras indicaciones, precisará su objeto y, de ser el caso, las formalidades específicas que deberán reunir los actos de investigación para garantizar su validez. La función de investigación de la Policía Nacional estará sujeta a la conducción del fiscal.
4. **El fiscal decide la estrategia de investigación adecuada al caso. Programa y coordina con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. La Policía Nacional brinda sus recomendaciones a tal efecto. Garantiza el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.**
5. El Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, en la investigación del delito, observan en todo momento el principio de legalidad, pudiendo establecer programas de capacitación conjunta que permitan elevar la calidad de sus servicios.

1.7. El artículo setenta y uno establece que:

- 1) El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso;
- 2) Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:
 - a) conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
 - b) designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
 - c) ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor;
 - d) abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su abogado defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
 - e) que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y
 - f) a ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera;

3) El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta;

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

Jurisprudencia de la Corte Suprema

1.8. En el cuarto y quinto párrafo del fundamento 3.2. de la Sentencia de Casación N.º 281-2011/MOQUEGUA, del dieciséis de agosto de dos mil doce, en cuanto a la vulneración al derecho a la defensa, se señala que:

Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuándo se produce una violación del derecho de defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para afirmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colación de lo expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la Sentencia N.º 237/1999 que [...] la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial [...] ha de ser real, efectivo y actual, nunca potencial y abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo [...]. Por ello hemos hablado siempre de indefensión "material" y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de ésta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquélla. Puestas así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero está desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.

1.9. En el fundamento jurídico trece del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, se señaló que:

13. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de la legalidad de la función fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo

modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela [...].

1.10. En el fundamento once del Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, se establece que:

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.

B. NORMATIVIDAD DE EXCEPCIÓN RELATIVA AL ASUNTO SUBMATERIA

1.11. El artículo uno de la Ley número veintisiete mil trescientos noventa y nueve "Ley que regula las investigaciones preliminares previstas en la Ley número veintisiete mil trescientos setenta y nueve³, tratándose de los funcionarios comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución", establece que:

El Fiscal de la Nación **puede** realizar investigaciones preliminares al procedimiento de acusación constitucional por la presunta comisión de delitos de función atribuidos a funcionarios del Estado comprendidos en el artículo noventa y nueve de la Constitución.

El plazo de la investigación preliminar no excederá de sesenta días naturales. En caso de encontrar evidencias o indicios razonables de la comisión de los delitos a que se refiere el párrafo precedente, el Fiscal de la Nación formula la denuncia constitucional correspondiente, adjuntando copia autenticada de los actuados en dicha investigación.

1.12. El literal a) del artículo ochenta y nueve del Reglamento del Congreso señala, como una de las reglas del procedimiento de acusación constitucional, que:

³ Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.

a) Los Congresistas, el Fiscal de la Nación o cualquier persona que se considere directamente agraviada pueden presentar denuncia constitucional contra los altos funcionarios del Estado comprendidos dentro de los alcances del artículo noventa y nueve de la Constitución Política.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. La pretensión del recurrente se sustenta en la vulneración al derecho de defensa, por no otorgarse tiempo necesario para preparar y presentar actos de investigación y obstruir su intervención en los actos con los que el Ministerio Público formó causa probable y sospecha reveladora para proceder a la denuncia constitucional y obtener la autorización del Congreso para formalizar investigación preparatoria.

Además, en audiencia pública, señaló que el señor juez del Juzgado de Investigación Preparatoria no se pronunció por ninguna de las dos razones por las que este Tribunal declaró nulo el rechazo liminar, ya que no dijo el motivo por el cual, desde que se inició la investigación, no fue incorporado el recurrente; y si hubo alguna razón, por la que, habiendo abierto la investigación preliminar en su contra por ocho meses, fue cerrada en un mes y quince días.

2.2. El autor SAN MARTÍN CASTRO cita a Gimeno Sendra, en cuanto define al derecho de defensa como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer, dentro del proceso, el derecho constitucional a la libertad del ciudadano⁴.

El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito. **Existiendo una imputación nace el derecho de defensa**, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en cuanto posibilidad procesal, **el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar**, a

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Editora y Librería Jurídica Grijley. Lima, 2014. p. 106 y 107.

ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva⁵.

2.3. De otro lado, la Constitución y el CPP le otorga al Ministerio Público, como ente autónomo, la dirección de la investigación (ver numerales 1.2. y 1.5. del SN); por lo tanto, es el que decide la estrategia adecuada para cada caso; sin embargo, también le constriñe a que garantice el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes (ver numerales 1.1. y 1.6. del SN).

2.4. En cuanto a la tutela de derechos, ALVA FLORIAN⁶ señala que es una institución procesal que permite que dentro del proceso penal se **controle judicialmente la constitucionalidad de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público** (en algunos casos con el auxilio de la Policía Nacional), sin necesidad de recurrir a un "juez constitucional", con lo que se dota al proceso penal de un carácter garantista, respecto al cual hay un actor siempre vigilante de su constitucionalidad: el juez penal de garantías (juez de investigación preparatoria).

Esta posición ha sido asumida en los Acuerdos Plenarios N.º 4-2010/CJ-116 y 2-2012/CJ-116 (ver numerales 1.9. y 1.10. del SN).

2.5. Ante la posible infracción al derecho de defensa del recurrente, este Tribunal, a través de la Resolución N.º 5 del diez de diciembre de dos mil dieciocho⁷ (con que se declaró nulo el rechazo liminar), ordenó que se recaben copias de las principales disposiciones, así como de los actuados que dieron lugar a la ampliación y declaración de complejidad de la investigación, para que se evaluaran en la audiencia de tutela, por lo que, en dicha resolución –en el fundamento 2.4.–, se dejó abierta la posibilidad de controlar –con criterio reparador– una actuación defectuosa del Ministerio Público, incluso si se trata de una disposición.

⁵ Ibid. p. 107.

⁶ ALVA FLORIAN, César A. "La Tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004". En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo II, mayo 2010. Lima. p. 27.

⁷ Cfr. folios ciento sesenta y nueve a ciento setenta y ocho.

2.6. La señora fiscal suprema, en la audiencia de apelación (registrada en audio, minuto 01:15:38), ante la consulta del ponente sobre el motivo por el cual el señor Fiscal de la Nación adoptó la decisión de no incluir al investigado Kuczynski Godard desde el inicio de la investigación, pese a que existía una denuncia en su contra, manifestó que cada fiscal arma una estrategia de acuerdo a la investigación que tiene bajo su competencia.

2.7. Desde el veintiocho de marzo de dos mil dieciocho⁸, en que se abrió diligencias preliminares en contra de don Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, don Bienvenido Ramírez Tandazo, don Guillermo Augusto Bocángel Weydert –en su condición de congresistas de la República– y de don Bruno Giuffra Monteverde –en su condición de ministro de Estado–, se llevaron a cabo varias diligencias (reservadas y no reservadas), que fueron utilizadas para determinar que había causa probable en contra del encausado Kuczynski Godard (aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no había prescrito, se individualizó al imputado), sin que en ellas tuviera intervención el recurrente por tener la calidad de testigo que le dio el Ministerio Público en ese momento.

2.8. Por disposición catorce del veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho, se señaló que los elementos –hasta allí obtenidos– revelaban determinadas actuaciones y conductas que habrían realizado otros funcionarios –entre ellos el recurrente–, dentro del contexto de los hechos que se investigan en la causa, por lo que se decidió ampliarla, incluyéndolo e incorporando a otros más; luego, en acápite posterior, haciendo referencia a la cantidad de investigados y actos de investigación y los que faltaba recabar (entre recepción y ampliación de declaraciones indagatorias, declaración de testigos, remisión de documentos, entre otras más), señaló que la causa se tornó en compleja, disponiendo en ese sentido ampliarla por ocho meses, a ser computados desde el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho⁹.

⁸ Cfr. folios treinta y uno a cuarenta y uno y ciento ochenta y seis a ciento noventa y uno.

⁹ Cfr. folios doscientos setenta a doscientos setenta y cinco vuelta.

Cabe señalar que, para ese momento, los primeros cuatro investigados (Fujimori Higuchi, Ramírez Tandazo, Bocángel Weydert y Giuffra Monteverde) ya habían sido denunciados constitucionalmente; es decir, para ellos ya había concluido la investigación preliminar, de lo que se deduce que en realidad los ocho meses indicados serían tiempo exclusivo para investigar a Kuczynski Godard y otros.

2.9. Por disposición del seis de noviembre de dos mil dieciocho¹⁰, sin recabar las diligencias que ordenó en la ampliación –salvo la declaración del recurrente–, el señor Fiscal de la Nación, señaló que existían elementos reveladores del delito y dispuso que se formulara denuncia constitucional¹¹, la que se fundamentó en los actos de investigación recibidos dentro de los cinco meses y veintitrés días anteriores a la disposición de ampliación.

2.10. Este Tribunal reconoce que el Ministerio Público, como ente constitucional autónomo en el sistema de justicia peruano, tiene la potestad de dirigir la investigación y que, como director de esta, pueda cerrarla en cualquier momento siempre que, de los elementos de convicción, según su criterio, pueda establecer causa probable; sin embargo, esta facultad no debería encerrar la posibilidad de una estrategia generadora de falsas expectativas en el investigado.

2.11. Conforme obra de las copias remitidas por el Ministerio Público, durante el mes y dieciséis días que duró la investigación, la defensa presentó escritos (al parecer cuatro de los que solo aparecen tres, los numerados como 5, 7 y 8¹²), en los que solicitó la declaración del investigado Kuczynski Godard, que se le deje a la defensa colectiva participar en las testimoniales programadas y que se le expidan copias de la totalidad de la carpeta fiscal. En ninguno de ellos se cuestionó las actas precedentes o se solicitó la ampliación de declaraciones testimoniales –recabadas durante los cinco meses anteriores–.

En los mencionados planteamientos escritos, no se propone actos de investigación; y, en caso de que en el escrito “6” –que no obra dentro de

¹⁰ Cfr. folios trescientos nueve a trescientos quince vuelta.

¹¹ Cfr. folios trescientos dieciséis a trescientos treinta y nueve.

¹² Cfr. folios doscientos ochenta y uno, doscientos noventa y nueve y trescientos seis.

las copias remitidas por la Fiscalía– los hubiese propuesto, tampoco se verifica alguna disposición o providencia de que los rechace irregularmente, más aún que en audiencia la defensa no hizo referencia a tal circunstancia.

2.12. Desde el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho (fecha de la presentación del último escrito del recurrente) al seis de noviembre de dos mil dieciocho (fecha en que se dispuso formular denuncia constitucional), no hubo actividad de la defensa y el Ministerio Público cerró la investigación sin hallarse pendiente actuación propuesta por el encausado.

2.13. Como consecuencia de lo analizado anteriormente, los agravios respecto al error de interpretación y motivación del señor juez del Juzgado de Investigación Preparatoria no resultan fundados.

2.14. Tratándose de aforados, hay reglas de excepción vigentes; así, en el Reglamento del Congreso y en la Ley que regula las investigaciones preliminares en cuanto a los aforados (ver numerales 1.11. y 1.12. del SN), otorgan amplia facultad al Ministerio Público para prescindir de las diligencias preliminares cuando se cuenta con evidencias o indicios reveladores de la comisión del delito.

2.15. Finalmente, es pertinente dejar claro que las disposiciones fiscales pueden ser objeto de control por el órgano judicial competente del Poder Judicial, siempre que puedan ser sujetas de subsanación, corrección o aplicación de protección, vía tutela de derechos, que no es el caso; o, si vulneran algún derecho constitucional (ver numeral 1.4. del SN) en vía de incidente de nulidad, que no cabe por la excepción legalmente señalada.

DECISIÓN

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

I. DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación planteado por la defensa letrada de don Pedro Pablo Kuczynski Godard.

II. CONFIRMAR la resolución número cuatro, del treinta de enero de dos mil diecinueve, emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del señor investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo genérico y tráfico de influencias agravado en perjuicio del Estado peruano.

Interviene la señora jueza suprema Chávez Mella, por impedimento del señor juez supremo Guerrero López. Hágase saber y ofíciense.

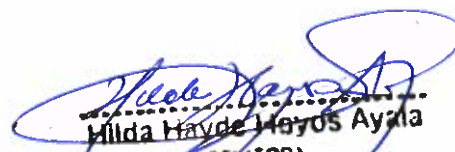
S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

CHÁVEZ MELLA

JS/gc


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