INDAGADO	: HÉCTOR VIRGILIO BECERRIL RODRÍGUEZ
DELITOS	: TRÁFICO DE INFLUENCIAS AGRAVADO COHECHO PASIVO IMPROPIO ORGANIZACIÓN CRIMINAL
AGRAVIADO	: ESTADO PERUANO
ETAPA PROCESAL	: INVESTIGACIÓN PRELIMINAR
ESP. JUDICIAL	: LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
ESP. AUDIENCIAS	: CHRISTIAN LUIS TORRES BEOUTIS

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Lima, siete de octubre de dos mil veinte.

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica de HÉCTOR VIRGILIO BECERRIL RODRÍGUEZ en la investigación preliminar que se le sigue por los presuntos delitos de tráfico de influencias agravado, cohecho pasivo impropio y organización criminal, agravio del Estado; y,

CONSIDERANDO

§ARGUMENTOS DE LAS PARTES ASISTENTES A LA AUDIENCIA

La audiencia pública de tutela de derechos, programada por resolución seis, de 18 de setiembre de 2020 (cuaderno N.° 14-2020-1-5001-JS-PE-01), se instaló y llevó a cabo el viernes 2 de octubre de 2020 conforme al acta de su propósito, en la que participaron el representante de la Fiscalía de la Nación –Fiscal Adjunto Supremo Luzgardo Ramiro Gonzáles Rodríguez (coordinador del área de enriquecimiento ilícito y denuncias constitucionales)-, el indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez y su abogado Humberto Abanto Verástegui. Dichos sujetos procesales

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

intervinieron de la siguiente manera:

- El abogado del indagado **Héctor Virgilio Becerril Rodríguez**, al efectuar sus alegaciones orales citó al artículo 164, inciso 2, del Código Procesal Penal e indicó que existen dos interpretaciones, la primera es el derecho de concurrir espontáneamente del testigo a rendir su declaración debe ser entendido constitucionalmente sobre el derecho de confrontación o contrainterrogar a los testigos por parte de la defensa conforme al artículo 8.2.F de la Convención Americana de Derechos Humanos y la segunda es la interpretación del Ministerio Público según la cual el hecho del que testigo se presente espontáneamente hace imposible de ejercer el derecho de la defensa de estar presente en la declaración y así poder ejercer el derecho al contrainterrogatorio. El hecho es que la señora Mirta Gonzales Yep concurrió para prestar una declaración espontánea y el Ministerio Público no encontró razonable comunicarle a la defensa e invitarla para que pueda ejercer el derecho de contrainterrogar. Asimismo citó al artículo 139.3 y 139.14 de la Constitución sobre los derechos del imputado y además hizo mención al artículo 149 del código procesal penal sobre la causal de nulidad por lo que ante lo sucedido la defensa solicita la nulidad de la declaración de la señora Mirta Gonzales Yep en donde no participó la defensa. Sobre el derecho al contrainterrogatorio hizo mención a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Tribunal Constitucional Vs Perú en donde se hace mención que ese derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes se ejerce con el

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

contrainterrogatorio. Aunado a ello, indicó que se vulnera el derecho de defensa de su patrocinado siendo este un derecho fundamental de interrogar a los testigos presentes. La Sala Penal Especial en el caso Mendoza ha establecido que la falta a los derechos fundamentales trae consigo el riesgo de la expulsión de pruebas si es que no se respeta el derecho del procesado. Los actos del poder público que no respetan los derechos fundamentales son contrarios a la Constitución y como tales son nulos. Se tenga en cuenta el derecho de la defensa de interrogar directamente a los testigos, que se anule esta declaración y se ordene al Ministerio Público rehacer y renovar el acto. En ningún momento se puede interpretar una norma legal en contra de un derecho fundamental. Suplicó tutelar el derecho de Héctor Becerril Rodríguez, y que se haga bajo las formalidades de la ley. En réplica delo sostenido por el representante del Ministerio Público sostuvo que, ha asumido la defensa de su patrocinado en la audiencia de impedimento de salida y que el fiscal hace muy mal en tratarlo de presentarlo como un hombre de mala fe. Mencionó que las exigencias del debido proceso son aplicables a la actividad de la investigación fiscal. Además como lo ha establecido el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a las exigencias del debido proceso, se encuentra el derecho del imputado y su abogado a interrogar a los testigos presentes, derecho que se proyecta en los actos de investigación. La fiscalía olvida que el imputado y su defensa tienen el derecho participar en todos los actos de investigación, en todas las diligencias excepto en la

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda. Además hizo mención a que la Fiscalía pudo llamar por teléfono a la defensa para comunicar y de esta forma la defensa podía decidir si participaba o no. Precisó que en el código procesal no hay diferencia en el juicio oral y actos de Investigación por lo que el fiscal tenía el deber constitucional de comunicar al abogado de Becerril Rodríguez de la declaración del testigo y ello no ocurrió lo cual genera indefensión constitucional. Manifestó que el derecho de defensa es un derecho constitucional y ello está en la presencia del abogado en los actos procesales y ello no ocurrió porque no se comunicó al abogado.

- A su turno el representante del **Ministerio Público** manifestó que solicita sea declarada infundada por carecer de fundamento jurídico toda vez que solicita nulidad, empero los supuestos de la nulidad son distintos a los supuestos de tutela de derechos, pues tiene norma distinta. Se discrepa de la decisión de la judicatura en cuanto se cambia la nulidad ante tutela, bajo el principio de *iura novit curia*. Por cuanto, la tutela 71.4 del NCPP, concerniente a la tutela de derechos. La corte Suprema en su Acuerdo Plenario N.º 4-2010, fundamento 14, indica que la tutela es un mecanismo residual, ante una regularidad procesal tiene su propia vía, pero como tal invoca 141, 150 donde no se ha planteado la tutela, fundamentos jurídicos muy distintos. Efectivamente la declaración del testigo Gonzales Yep, se recibió con fecha 8 de marzo 2019, se consignó en el acta virtualmente. El artículo 164 NCPP el testigo puede presentarse de manera espontánea. En esta audiencia se trata de hacer

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

una interpretación del artículo 164 NCPP pero no es objeto de tutela. Existe una serie de inconsistencia jurídica que nos trae a debate la defensa técnica, pues indica que el derecho afectado es el de contrainterrogar, pues este derecho ocurre en el juicio oral. Son dos momentos distintos, las declaraciones de investigaciones preliminares e investigación. Pues se ha hecho un acto de investigación. En segundo lugar, la declaración del testigo se hizo el día 8 de marzo 2019, esta nulidad, mas no tutela de derechos, se presenta un año después, cuando la Fiscalía ya había formulado denuncia constitucional ante el Congreso de la República. Luego, que se haga toda la actividad procesal para la denuncia constitucional se da cuenta de una aparente nulidad. Porque esperó a que se haga la denuncia constitucional o un año después. Empero se puede apreciar que ha pedido distintos actuados, entre ellos, copias de la carpeta fiscal. El diez de mayo de 2019 pidió copias de la declaración, por parte del estudio del señor abogado, es decir, sabía de la existencia de aquella declaración. Inclusive ha tenido acceso a la carpeta fiscal para su lectura. El 20 de mayo de 2019, luego de tomar conocimiento, presenta una solicitud de realización de actos de investigación, toma de declaraciones de 7 testigos, pero no pide la ampliación de la declaración de la testigo Gonzales Yep. Entonces no existe afectación al derecho que postula la defensa. El Ministerio Público respondió a su solicitud de nulidad, donde se le indicó que tuvo la oportunidad de hacer una ampliación de la declaración del testigo en referencia; pero no la pidió, no existe afectación al contenido esencial de derecho

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA ALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

alguno. En este caso concreto no se dejó en indefensión al procesado Becerril Rodríguez. En réplica a lo sostenido por la defensa técnica refirió que, no se cuestionó en ningún momento la buena fe del abogado, sino que he desarrollado los fundamentos jurídicos de la presente audiencia. Se deja entrever que habría vulnerado el derecho de contrainterrogar. Pero la interrogación del testigo se da en el artículo 170 NCPP, donde el examen del testigo está en el artículo 378 NCPP, que es propio del juicio oral. En el caso concreto porque se esperó año y medio para presentar esta solicitud. Pues existe un hecho objetivo, donde la defensa ha tomado conocimiento desde impedimento de salida del país, empero la defensa anterior sí conoció donde existe una relación de defensa. Este escrito de nulidad, el abogado transcribe dos fundamentos de nuestro pronunciamiento. Se reitera que se declare infundada.

- El indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, al ser consultado si quería hacer uso de la palabra, refirió que no y que estaba conforme con lo sustentado por su abogado.

§ TUTELA DE DERECHOS

Sobre esta figura procesal corresponde efectuar las siguientes precisiones:

✓ El modelo procesal penal vigente incorpora una institución de notable incidencia garantista, como es la "*audiencia de tutela de derechos*", que encuentra plena legitimidad en un sistema encaminado a reforzar los derechos y garantías que el entramado

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

normativo consagra a lo largo de su listado legal[1]. Es decir, el imputado tiene expedita una específica garantía de tutela jurisdiccional, concebida como una protección jurisdiccional especial a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria frente a las actuaciones de persecución penal, que no tengan origen jurisdiccional[2].

- ✓ La finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes, consiste además que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.
- ✓ Los derechos protegidos son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal, como son:

  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.

[1] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, editorial Instituto Pacífico S.A.C., Febrero – 2016, Lima – Perú, Pág. 273.
[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones, editorial INPECCP y CENALES, Primera Edición, Noviembre 2015. Lima - Perú, Pág. 238.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley.

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

- ✓ Asimismo, el numeral 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, establece que *"cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria (...)"*. De la interpretación de la norma en cuestión, advertimos que la tutela del Juzgado de Investigación Preparatoria no se limita a los derechos descritos textualmente en la norma sino que también comprende otros que guardan relación con aquellos y los derechos fundamentales del imputado que no tienen vía propia, en la etapa procesal pertinente.
- ✓ Ahora bien, el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, establece que esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de Investigación Preparatoria; asimismo, ***la audiencia de tutela es residual***, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

- ✓ Siendo así, el objeto de esta garantía procesal abarca tres ámbitos: **a)** El derecho de información de los derechos legalmente reconocidos –y su concreción en un acta-, previstos en el apartado 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, **b)** El reconocimiento y efectividad de los derechos legales, que obviamente son aquellos seis fijados en el los artículos 71 numeral 2 y 87 del Código Procesal Penal; y, **c)** La imposición de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.
- ✓ A mayor abundamiento, nos remitimos al pronunciamiento de la Sala Penal Especial[3], que señala: *"(...) es posible, a través de la tutela, controlar una actuación defectuosa del Ministerio Público, incluso una disposición fiscal, cuando resulta manifiesta la vulneración a alguno de los derechos reconocidos a favor del imputado"*.

§ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

PRIMERO: De inicio, previamente al análisis de fondo, debemos referirnos

[3] Resolución N.° 5, de 10 de diciembre de 2018, expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el cuaderno de apelación de tutela de derechos de Pedro Pablo Kuczynski Godard (A.V. N.° 19-2018), fundamentos 2.4 y 2.5 del segundo considerando.

Dr. HUGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

al cuestionamiento efectuado por el representante del Ministerio Público a la adecuación -realizada por este jurisdiccional- de la solicitud de nulidad presentada por la defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez; independientemente que no haya impugnado la resolución respectiva en su debida oportunidad, introdujo al debate en audiencia pública, su posición jurídica respecto a que, no podía discutirse a través de la tutela de derechos el pedido de nulidad de una diligencia fiscal en investigación preliminar.

1.1. La defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, mediante escrito ingresado en mesa de partes de este órgano jurisdiccional el 16 de setiembre de 2020, solicitó de manera expresa *"se declare la NULIDAD ABSOLUTA de la declaración de la señora Mirtha Cristina Gonzales Yep, rendida el 8 de marzo de 2019"*.

1.2. Ante dicha solicitud, este órgano jurisdiccional emitió la resolución número 6, de 18 de setiembre de 2020 (cuaderno N.° 00014-2020-1-5001-JS-PE-01), a través de la cual adecuó lo solicitado al trámite de una tutela de derechos.

1.3. En efecto, tal como afirma el representante del Ministerio Público, si solo se tratara de un pedido de nulidad de conformidad con los artículos 150 y 151 del Código Procesal Penal, correspondería dilucidarse ante la autoridad judicial o fiscal que emitió o realizó el acto cuestionado o presuntamente viciado.

1.4. Sin embargo, en el caso concreto, la defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, ya había acudido previamente al propio Ministerio Público solicitando la nulidad de la declaración testimonial de Mirtha Cristina Gonzáles Yep, de 8 de marzo de 2019, a través del escrito de 14 de agosto de 2020;

Dr. HUGO RUÑÉ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

ante lo cual obtuvo como respuesta la desestimación por disposición de Fiscalía de la Nación, de 17 de agosto de 2020, en la que se resolvió: *"NO HA LUGAR al pedido de nulidad formulado por la abogada Graciela Arce Rodríguez, defensa técnica del investigado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, por los motivos antes mencionados"* [se considera disposición fiscal sobre la base de la clasificación de actos del Ministerio Público establecida en el artículo 122 del Código Procesal Penal ya que no se trata de un requerimiento fiscal -porque no está dirigido a la autoridad judicial solicitando un acto procesal específico- ni de una providencia -ya que no está orientada a ordenar la etapa de investigación-; en este caso, se trata de una decisión fiscal motivada sobre la base de una solicitud expresa de un sujeto procesal].

1.5. No debemos dejar de lado que nos encontramos ante un proceso penal especial por presuntos delitos en el ejercicio de las funciones como representante del Congreso de la República atribuidos a Héctor Virgilio Becerril Rodríguez; por lo que, conforme a su naturaleza, se rige por las normas del proceso común y normas especiales para este tipo de procesos, sobre dicha base corresponde la competencia tanto de la Corte Suprema de Justicia de la República como de la Fiscalía de la Nación.

1.6. El Acuerdo Plenario N.º 04-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, estableció que ***la audiencia de tutela es residual***, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Siendo así, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

1.7. Sobre la base de la solicitud escrita presentada por la defensa

Dr. Hilder Menendez Julca
Juez Supremo (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. Luisa Delia Falcón Vargas
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, se denuncia la presunta vulneración del derecho de defensa por no haber notificado la realización de la diligencia de declaración testimonial de Mirtha Cristina Gonzáles Yep de 8 de marzo de 2019, para su participación a través del contrainterrogatorio y como medida correctiva solicita la declaración de nulidad de dicha declaración.

1.8. Ante la denuncia de presuntas vulneraciones a los derechos de los investigados, el Código Procesal Penal regula la figura de tutela de derechos, correspondiendo al Juez de la Investigación Preparatoria, como juez de garantías, pronunciarse sobre dichas solicitudes previa realización de una audiencia, tal como se procedió en este caso; ello también guarda relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

1.9. A mayor abundamiento, la Sala Penal Especial[4] de la Corte Suprema de Justicia dejó sentado que: "*(...) es posible, a través de la tutela, controlar una actuación defectuosa del Ministerio Público, incluso una disposición fiscal, cuando resulta manifiesta la vulneración a alguno de los derechos reconocidos a favor del imputado*".

1.10. Así también, relieva el caso de disposiciones emitidas por la Fiscal de la Nación que funcionalmente no tiene superior jerárquico y respecto al cual existe un vacío legal sobre los cuestionamientos a sus disposiciones. En ese sentido señaló que: "*(...) todos los fiscales tienen superiores jerárquicos con excepción del fiscal de la Nación: por ello, al no haber aceptado apartarse, es prudente que dicho cuestionamiento sea resuelto por el señor juez supremo de investigación preparatoria, previa*

[4] Resolución N.° 5, de 10 de diciembre de 2018, expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el cuaderno de apelación de tutela de derechos de Pedro Pablo Kuczynski Godard (A.V. N.° 19-2018), fundamentos 2.4 y 2.5 del segundo considerando.

Dr. INGO NUÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

audiencia y contradictoria, máxime cuando se ha verificado la existencia de un típico vacío legislativo (...)"[5].

1.11. Siendo así, corresponde analizar, vía tutela de derechos, la denuncia de presuntas vulneraciones a sus derechos, efectuada por la defensa técnica de Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, más aún si no existe una vía específica para cuestionar una disposición emitida por la Fiscal de la Nación -que en este caso desestima la nulidad solicitada por la defensa en una investigación regulada por las normas del proceso penal especial- en aras de salvaguardar los derechos del investigado.

SEGUNDO: Ahora bien, la defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, solicita tutela de derechos, básicamente, porque –según alega- el Fiscal Supremo a cargo de la investigación (carpeta fiscal N.° 43-2019) habría afectado su derecho de defensa, al haber recibido la declaración testimonial de Mirtha Cristina Gonzáles Yep, el 8 de marzo de 2019, sin haberle notificado previamente a su domicilio (real o procesal), sobre la fecha y hora en la que se realizaría dicha diligencia, lo que impidió el ejercicio de su derecho de defensa técnica eficaz ya que no existió la posibilidad de ejercer el contrainterrogatorio. Asimismo, solicita se dicte la medida de corrección consistente en la nulidad de la declaración testimonial antes referida.

TERCERO: La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta

[5] Auto de apelación de 12 de noviembre de 2018 expedido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el cuaderno de tutela de derechos N.° A.V. 15-2018, fundamento jurídico 14.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos, ante la alegación del investigado, de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio-, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión– o protectora.

3.1.- 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 del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley[5].

3.2.- El Código Procesal Penal de 2004, confiere dos roles concurrentes pero sucesivos al Ministerio Público en cuanto titular del ejercicio

[5] Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, expedido en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 16.

Dr. [illegible] JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

de la acción penal: **i)** Conductor de la investigación desde su inicio [*"Tres consecuencias acarrea esta posición institucional: 1) Tomar las decisiones acerca del futuro de la investigación: necesidad de realizar ciertas diligencias de investigación, provocar audiencias ante el juez de la investigación preparatoria, impulsar la continuación de los actos de investigación, declarar su cierre, 2) Conseguir autorizaciones judiciales –medidas limitativas de derechos en general-, 3) Responder frente a los perjuicios generados por la actividad de investigación y responder por el éxito o fracaso de las investigaciones frente a la opinión pública*[7]*"*] y **ii)** Acusador en el juicio oral.

3.3.- Por las razones mencionadas, el Fiscal, al ser el conductor de la investigación preparatoria –desde su inicio, incluida la investigación preliminar- y conforme a las atribuciones concedidas por el numeral 2 del artículo 65 del Código Procesal Penal, al tener la noticia de un delito –*los hechos materia de la presente investigación fueron conocidos por la información revelada en un primer momento por el programa dominical "Cuarto Poder" de América TV, difundido el 17 de febrero de 2019, según la cual el entonces congresista Héctor Virgilio Becerril Rodríguez junto a sus hermanos Antonio y Wilfredo Becerril Rodríguez habrían solicitado diversos beneficios económicos a contratistas encargados de la ejecución de obras públicas a cargo de la Municipalidad Provincial de Chiclayo; posteriormente, a través del informe N.° 007-2019-MP-FN-DFLAMB-FECOR-JMCM, de 1 de marzo de 2019 y su ampliación N.° 0032-2019-MP-FN-DFLAMB-FECOR-JMCM, de 15 de octubre de 2019, se puso de conocimiento la presunta comisión de hechos ilícitos por parte del investigado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez en el ejercicio de su función de Congresista de la República relacionados con la presunta organización criminal "Los temerarios del Crimen" o "Los Corchines de la Corrupción" liderada por David Cornejo Chinguel (carpeta fiscal N.° 10-2018 a cargo de la Fiscalía Provincia Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Chiclayo)*- dispuso abrir investigación preliminar [*"Las*

[7] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones, Noviembre 2015, primera edición, editores INPECCP y CENALES, página 208.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

*diligencias preliminares constituyen una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar la investigación y dar inicio a la investigación preparatoria. En ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito –sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal. Que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, la realiza con el fin de establecer: **i)** Si el hecho denunciado es delito, **ii)** Si se ha individualizado a su presunto autor; y, **iii)** Si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, los elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irreproducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal[8]"*].

3.4.- Desde esa perspectiva, al ser conductor de la investigación y conforme a su facultad constitucional de persecutor del delito, según su criterio y la noticia criminal, decidió, conforme a sus facultades, incoar diligencias preliminares. Esta decisión por sí sola no puede ser cuestionada, a través de la tutela de derechos, ante el órgano jurisdiccional porque, además, afectaría la naturaleza del modelo procesal vigente, referido a la división de roles entre el Ministerio Público y el Poder Judicial. Tal como señala San Martín Castro: "*A la Fiscalía, en régimen de monopolio, corresponde tomar la*

[8] Casación N.º 14-2010/La Libertad, emitida por la Sala Penal Permanente, en ALVA MONGE, Pedro J. y SÁNCHEZ TORRES, Alexander G. Las casaciones penales en el Perú, Jurista Editores, Lima 2015, tomo I, página 631.

Dr. ALEJO JUÁREZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

decisión si debe promover la acción penal"[9]. Es así que, en tanto es una actuación unilateral del Ministerio Público no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria.

3.5.- No obstante ello, tal como se pronunció el Tribunal Constitucional[10]: *"La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías [...] Principio de interdicción de la arbitrariedad. [...]. El grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Principio de legalidad en la función constitucional. [...]. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley. Debido Proceso y tutela jurisdiccional. [...] el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público [...]. Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines"*. Es decir, a pesar de que las decisiones del Fiscal son emitidas conforme a sus atribuciones, pueden ser revisadas a través de la Tutela de Derechos, para determinar afectación o no

[9] Ídem, página 309.
[10] Expediente N.º 6167-2005-PHC/TC, Lima, fundamento 3.

Dr. [illegible] JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

de los derechos fundamentales del investigado.

CUARTO: Ahora bien, debemos tener en cuenta que, la presente investigación se encuentra en etapa de diligencias preliminares, iniciadas por la Fiscalía de la Nación; asimismo, el 6 de julio de 2020, la representante del Ministerio Público, conforme a sus atribuciones constitucionales, formuló denuncia constitucional ante el Congreso de la República, encontrándose en trámite el procedimiento parlamentario de antejuicio político. Encontrándonos en un proceso penal especial, corresponde aplicar no sólo las reglas del proceso común sino, además, aquellas que se establecen en el Título Primero –El proceso por delitos de función atribuidos a altos Funcionarios Públicos-, de la Sección II –El proceso por razón de la Función Pública-, del Libro Quinto –Los Procesos Especiales- del Código Procesal Penal de 2004. Es evidente que, el indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez goza de la prerrogativa constitucional del antejuicio político; por lo que, previamente a dar inicio a un proceso penal formal, debe realizarse el procedimiento ante el Congreso de la República a fin de que se autorice su procesamiento.

4.1.- La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República[11], señala que la etapa de Investigación Preparatoria, presenta a su vez dos sub etapas: la primera correspondiente a las diligencias preliminares y la segunda, la investigación preparatoria propiamente dicha. Dichas sub etapas son distintas porque tienen finalidades y plazos

[11] Auto de casación de 03 de junio de 2008, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N.° 02-2008/La Libertad, fundamento jurídico séptimo.

Dr. Pablo NUÑEZ JULCA
Juez Supremo (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

distintos[12], a pesar que el numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal establece que *"las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria"*. Las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar ***actos urgentes o inaplazables*** conforme a lo dispuesto por el artículo 330 del Código Procesal Penal, mientras que la investigación preparatoria propiamente dicha tiene como finalidad reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo –véase el artículo 321 del Código Adjetivo-. Asimismo, ambas sub etapas pueden ser objeto de control de plazo, en el caso de las diligencias preliminares –conforme al numeral 2 del artículo 334 del Código Procesal Penal- y en la investigación preparatoria –conforme al numeral 2 del artículo 343 del Código Procesal Penal-.

4.2.- A mayor abundamiento, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República[13], señaló:

i. Que, las diligencias preliminares constituyen una etapa prejurisdiccional del proceso penal, por cuanto el Fiscal está autorizado para reunir los elementos probatorios para formalizar la investigación, y por ende elabore su estrategia acusatoria o desestime la denuncia, cuyo plazo es de breve investigación, realizada de forma unilateral y reservada.

ii. Que, el artículo 330 de la Ley Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares tienen como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables;

[12] Establecido como doctrina jurisprudencial en el auto de casación de 03 de junio de 2008, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 02-2008/La Libertad.
[13] En la sentencia de casación de 26 de abril de 2011, expedida en la Casación N.º 66-2010/Puno, fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto.

Dr. LUIS ROMERO LUNA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OLIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

asegurar los elementos materiales que se utilizaron para su comisión e individualizar a las personas involucradas y a los agraviados.

iii. Que, el plazo de veinte días le corresponde a la fase de diligencias preliminares; la cual no forma parte del plazo que se señala para la segunda fase denominada de la *investigación preparatoria*; esto es porque cada una de ellas persigue una finalidad distinta; pues, las diligencias preliminares son para concluir si se formalizada o no denuncia.

4.3.- En definitiva, según lo dispuesto en el artículo 330 del Código Procesal Penal, que regula expresamente el desarrollo de las diligencias preliminares, establece que tiene por finalidad inmediata:

a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto, de conocimiento y su delictuosidad.

b) Asegurar los elementos materiales de su comisión.

c) Individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados.

Todo lo cual le permitirá alcanzar su finalidad mediata: determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

QUINTO: Ahora bien, el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso; este derecho tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le

Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, referido al patrocinio de una abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dure la investigación preliminar o el proceso mismo[14].

5.1.- Así, este ***derecho se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer al proceso a fin de responder con eficacia la imputación existente***.

5.2.- Este derecho fundamental se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la Ley señala.

5.3.- Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección quien debe informarse de los cargos, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones[15].

5.4.- El derecho de defensa en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el artículo IX de su título preliminar.

SEXTO: De otro lado, el derecho de contradicción se deriva del derecho de defensa, que hace alusión al derecho a conocer de la acusación formulada –en este caso la imputación inicial- a efectos de hacer uso de la correspondiente contradicción como ejercicio paralelo a la acción. En

[14] Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2011, emitida en el expediente N.º 00910-2011-PHC/TC/Huánuco.
[15] Casación N.º 413-2014/Lambayeque, publicada en el Diario "El Peruano", de 22 de julio de 2015.

Dr. [illegible] PERICA
Juez Supremo (e)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

efecto, el derecho de contradicción, supone en primer término, la cognición sobre la amplitud de la imputación delictiva. No existe posibilidad de ejercer una debida contradicción, si previamente no se cuenta con los instrumentos que la hacen viable, los fundamentos en que se basa la incriminación. Tener conocimiento de lo que se atribuye es esencial para poder plantear de la mejor manera la estrategia de defensa, sino se sabe de la acusación no podrá responderse coherentemente. Por consiguiente, al imputado se le deberá correr traslado de todas las diligencias y resoluciones que acontezcan en el transcurso desarrollativo del proceso penal. Es un derecho esencial conocer sobre la naturaleza de los hechos imputados, de sus implicancias y de sus efectos, en razón de ejercer eficazmente el derecho de defensa que se expresará en la posibilidad de refutar y de desvirtuar las pruebas de cargo destinadas a desbaratar el sustento de la acusación formulada –en este caso términos de la imputación inicial requerida para dicho momento- por el ente pretensor[16].

SÉPTIMO: El derecho de defensa del imputado alcanza el ámbito extraprocesal, es decir, desde el conocimiento de la noticia criminal y hasta el final del proceso, surge entonces la necesidad de ser informado de los cargos que se formulen en su contra, así como de los elementos de cargo con los que se cuenten. Así, la doctrina mayoritaria reconoce como garantía del derecho de defensa no sólo el ser informado de la acusación, sino propiamente el de la imputación. El derecho a ser informado de la imputación se proyecta respecto del hecho punible del que se le considera autor con todas sus circunstancias y de los derechos

[16] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal, tercera edición, Ediciones Legales, Lima – Perú, 2013, páginas 157-158.

Dr. [illegible] JURUA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

lpderecho.pe

que se le asisten. Es decir, el sujeto pasivo o imputado tiene derecho a que se le comuniquen los cargos materia del cual se le investiga como presunto autor desde el inicio de las investigaciones o desde que se entera de ellas; así como se le informen sus derechos al cabo de todas las diligencias que se realicen, esto es, que tiene derecho a guardar silencio, a contar con un abogado defensor, etc. En resumen, el derecho a ser informado de todos los cargos que se imputan, es un presupuesto necesario para hacer efectivo un derecho de defensa, pues si el imputado desconoce los cargos que se le imputan no puede enfrentarse a ellos, no puede luchar contra fantasmas, es por ello que es preciso que desde el más prematuro inicio del proceso se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra para que pueda dirigir su defensa en ese sentido[17].

OCTAVO: En ese contexto, el 8 de marzo de 2019, la Fiscalía de la Nación -Despacho del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales-, recibió la declaración testimonial de Mirtha Cristina Gonzáles Yep, tal como se aprecia en la copia proporcionada por el representante del Ministerio Público a través del oficio N.º 43-2019-MP-FN-EIYDC; y si bien, como se puede advertir claramente en la documental respectiva, no participó el abogado defensor del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, debe tenerse en cuenta que, conforme a la etapa en que nos encontramos, dicha declaración no tiene carácter probatorio sino –principalmente– determinar las circunstancias que posibiliten investigar, acusar o archivar, toda vez que, según el artículo 325 del Código Procesal Penal las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir

[17] NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del nuevo proceso penal &de litigación oral, IDEMSA, Lima-Perú, julio 2010, páginas 199-200.

Dr. [illegible] SILVA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia, salvo que tengan carácter de prueba anticipada o se traten de actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral se encuentra autorizada por el Código Procesal Penal –que no es el caso-.

8.1.- La declaración viene a ser el acto mediante el cual una determinada persona ya sea denunciante, denunciado, testigo u otro brinda información relevante para los hechos investigados.

8.2.- En esta etapa de investigación preliminar se puede recibir la declaración del denunciante, denunciado y/o testigo de los hechos denunciados, conforme a la finalidad de dicha etapa, para corroborar los hechos denunciados y determinar su delictuosidad.

8.3.- Asimismo, si de la propia denuncia y sus recaudos, se advierte que existen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, se debe proceder a formalizar investigación preparatoria y dentro de ésta recibir todas las declaraciones que sean necesarias para determinar si formula o no acusación.

8.4.- Esto es así, puesto que ***la investigación preliminar solo busca determinar si procede o no la formalización de la investigación preparatoria*** [La investigación preliminar tiene por objetivo determinar si se presentan los presupuestos procesales establecidos en el Código Procesal Penal a fin de proceder a formalizar la investigación preparatoria].

8.5.- En el caso concreto, la declaración de la testigo Mirtha Cristina Gonzáles Yep, estaba destinada a determinar si ocurrieron los hechos objeto de investigación y su delictuosidad (dicha testigo brindó información sobre la obra Planta de Transferencia

Dr. Jorge Luis Rivera Julca
Juez Supremo (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

de Residuos Sólidos de Chiclayo y la participación del ex congresista Héctor Virgilio Becerril Rodríguez).

NOVENO: Ahora bien, el testigo es aquella ***persona física citada o comparecida espontáneamente al proceso*** con el fin de transmitir con sus manifestaciones el conocimiento que tenga sobre un hecho concreto pasado, que ha percibido sensorialmente en forma directa o indirecta (es el caso del testigo de referencia) y que resulta de interés probatorio en la causa[18].

9.1.- De conformidad con el artículo 164 del Código Procesal Penal, el testigo, puede ser ***citado*** –en el modo y forma establecido en el artículo 129 del Código Procesal Penal- o ***presentarse espontáneamente***. En el primer caso, debe existir una programación previa a través de una disposición o providencia –según sea el caso- emitida por el representante del Ministerio Público, la misma que es notificada a las partes conforme a Ley; en el último caso, por su propia naturaleza –espontaneidad- depende de la voluntad del propio declarante para apersonarse al despacho fiscal y el interés del fiscal como director de la investigación –conforme a su estrategia en la investigación en curso-.

9.2.- En caso de una declaración testimonial espontánea, la norma procesal solo exige que tal circunstancia se haga constar en el acta respectiva.

9.3.- Siendo así, conforme se aprecia en los actuados, la declaración de la testigo Mirtha Cristina Gonzáles Yep, fue

[18] NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & De Litigación Oral, IDEMSA, Lima – Perú, julio 2010, página 566.

Dr. [illegible] PUIGA
Juez Supremo
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

recibida por el fiscal a cargo de la investigación, el 8 de marzo de 2019 y si bien, no fue programada con anticipación ni fue puesta en conocimiento de las partes procesales previamente a su realización, ello fue así porque se trata de una declaración recibida por el apersonamiento espontáneo de la testigo en referencia, tal como dejó constancia el representante del Ministerio Público, de la siguiente manera: "*(...) se hizo presente (...) la ciudadana Mirtha Cristina Gonzáles Yep, identificada con DNI N.° 09999391 (...) La concurrente en presencia de su abogado defensor manifiesta que ha tomado conocimiento que en este despacho se sigue una investigación contra el Congresista de la República Héctor Becerril Rodríguez, por un informe remitido por el Fiscal de Crimen Organizado de Chiclayo, Juan Carrasco Millones, por lo que siendo ella quien ha brindado información sobre los hechos, también quiere hacerlo ante este despacho. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 164°.2 del Código Procesal Penal se procede en este acto a recibir su declaración testimonial en los siguientes términos (...)*".

9.4.- Entonces, se ha recibido una declaración en una de las formas reguladas por el Código Procesal Penal y a efectos de garantizar su derecho de defensa, fue puesta en conocimiento oportuno de la defensa técnica –lo que se infiere del hecho que la misma parte solicita tutela de derechos haciendo alusión a la declaración en referencia-.

9.5.- La defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez participó de manera activa en las diligencias preliminares tal como se aprecia por ejemplo, en el escrito de 20 de mayo de 2019, en el que solicitó la realización de diversos actos de investigación (atendido por providencia de 20 de mayo de 2019); y el escrito de 24 de mayo de 2019, en el que también solicitó se realicen diversos actos de investigación.

Dr. [illegible] JUEZA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

9.6.- Asimismo, tuvo conocimiento de todas las diligencias preliminares al revisar toda la carpeta fiscal, tal como se aprecia en las diversas actas de captura de foros de los actuados de la carpeta fiscal 43-2019 de 6 de junio, 10 de julio, 2 de agosto, 7 de agosto, 20 de agosto, 6 de setiembre, 21 de octubre, 22 de octubre, 7 de noviembre y 12 de noviembre de 2019; así también, con los formatos de acceso y revisión de carpeta fiscal de 6 de junio, 10 de julio, 7 de agosto, 20 de agosto, 6 de setiembre, 16 de octubre, 21 de octubre, 22 de octubre, 6 de marzo, 25 de marzo, 5 de abril, 7 de noviembre , 8 de abril, 20 de noviembre y 12 de noviembre de 2019. Con ello se acredita que la defensa técnica del indagado tuvo conocimiento de todo lo actuado a nivel de Ministerio Público.

9.7.- Igualmente, solicitó diversas copias de la carpeta fiscal, tal como se aprecia en las solicitudes de 25 de febrero, 27 de marzo, 5 de abril, 9 de abril, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2019 (atendidos, entre otros, por la providencia fiscal N.º 15, de 9 de abril de 2019; providencia de 13 de mayo de 2019 y providencia de 28 de octubre de 2019), los mismos que se materializaron -en cuanto a su entrega efectiva- conforme a las actas y constancias de entrega de copias simples de 29 de octubre, 11 de abril, 26 de junio y 13 de agosto de 2019.

9.8.- Así también, es del caso destacar el escrito presentado por el indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, el 10 de mayo de 2019, que en el otrosí digo consigna textualmente: *"Que, del examen de los actuados en la presente carpeta fiscal se ha tomado conocimiento que de fs. 70 a 72 y 72 vuelta, obra la declaración testimonial de la persona de Mirtha Cristina Gonzáles Yep, quien se ha presentado espontáneamente ante vuestro Despacho a rendir su declaración; por lo*

Dr. Miguel [illegible] SIVOA
JUEZ SUPREMO
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

que, solicito se sirva disponer expedir al recurrente copias certificadas de dicha declaración, para cuyo efecto cumplo con adjuntar el recibo de pago por ante el Banco de la Nación del arancel correspondiente por dicho concepto". Es decir, tuvo conocimiento de dicha declaración desde hace más de un año antes de la presentación del presente pedido de tutela de derechos; a pesar de ello, no la cuestionó oportunamente, haciéndolo recién cuando la Fiscalía de la Nación ya efectuó la denuncia constitucional ante el Congreso de la República, la misma que se encuentra en trámite.

DÉCIMO: Es pertinente recalcar sobre la etapa procesal en la que nos encontramos (investigación preliminar), a pesar de formar parte de toda la investigación preparatoria en su conjunto, en comparación con la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha, tienen finalidades distintas y durante su desarrollo, tanto el imputado como los demás intervinientes, pueden solicitar -al Fiscal- todas aquellas diligencias que consideran pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos –numeral 4, del artículo 337, del Código Procesal Penal- siempre que estén acordes a los fines de la etapa procesal en que se encuentre, previo pronunciamiento del propio Fiscal –incluso ante el rechazo puede acudir al Juez de Investigación Preparatoria-.

10.1.- Siendo así, la defensa técnica, teniendo conocimiento de la existencia de la testigo en referencia, pudo solicitar –de ser el caso- diligencias de investigación al respecto.

10.2.- Si bien, el numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal, establece que las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria y no pueden repetirse una vez formalizada la investigación, existe la posibilidad de proceder

Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

a su ampliación conforme también lo regula la misma norma. Efectivamente, tal como se pronunció la Sala Penal Especial[19] de la Corte Suprema de Justicia de la República, existen dos supuestos excepcionales, para repetir una diligencia preliminar, los mismos que son: a) Que se advierta un grave defecto en su actuación (original) o, b) Que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.

10.3.- Ahora bien, nos encontramos en la primera etapa del proceso penal, esto es la etapa de diligencias preliminares –como parte de la investigación preparatoria de acuerdo con el numeral 2, del artículo 337, del Código Procesal Penal- y en esta etapa no existe actuación de testimoniales, lo que realizan las partes en esta primera etapa del proceso, de acuerdo al Código Procesal Penal, son los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de investigación y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente –numeral 2, del artículo 330, del Código Procesal Penal-, todo ello con la finalidad de determinar si se formaliza la investigación preparatoria o se procede al archivo; particularmente, en los procesos especiales, como este caso, por la condición del indagado (ex Congresista de la República) debe determinarse si se efectúa o no la denuncia constitucional ante el Congreso de la República del Perú (en

[19] Auto de apelación de 5 de agosto de 2019, emitido en el expediente N.º 7-2019-6 (caso Jimmy García Ruiz), fundamento 2.4

Dr. [illegible] JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

el caso concreto, la Fiscalía de la Nación conforme a sus atribuciones constitucionales formuló la denuncia respectiva instando el procedimiento parlamentario de antejuicio político).

10.4.- Debe tenerse presente que la actuación de testimoniales solo se realiza en juicio oral público y contradictorio, esto es, en la etapa más importante del proceso; siendo ello así, el Ministerio Público y la defensa técnica, en su oportunidad, podrán ofrecer la testimonial de un determinado ciudadano sin que necesariamente haya declarado en las diligencias preliminares o en la etapa de investigación preparatoria, dado que dichos actos solo constituyen actos de investigación preparatorios para posibilitar un juicio.

10.5.- En el caso concreto, las diligencias que se realizaron están orientadas a posibilitar la formalización de la investigación preparatoria y específicamente lograr la autorización de procesamiento por parte del Congreso de la República.

10.6.- Dentro de esa línea de razonamiento no es válido el argumento de la defensa indicar que se le ha impedido estar presente en la actuación de testimoniales para posibilitar –según se entiende- un contradictorio o contrainterrogatorio, dado que esta no es la etapa del proceso donde deba realizarse el contradictorio o contrainterrogatorio de los medios de prueba que ofrezcan las partes.

<u>UNDÉCIMO</u>: Si bien, la defensa debe tener la posibilidad de encontrarse presente en todas las diligencias que programe el Ministerio Público incluidas las declaraciones de los testigos en sede de investigación; ello

Dr. [illegible] PEREZ PAUSA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

es posible a través de la notificación oportuna; sin embargo, en el caso concreto, se trató de una declaración espontánea; y, tal como aceptó el representante del Ministerio Público en audiencia pública y en los fundamentos de la disposición fiscal de 17 de agosto de 2020 (que resolvió el pedido de nulidad), dada su espontaneidad fue recibida sin notificar previamente a las partes.

11.1.- Ahora, si se pretende sustentar la nulidad sobre la base de un grave defecto en su actuación, tal como expuso el representante del Ministerio Público en el tercero considerando de la disposición en referencia [señaló: "*(...) lo que correspondía era solicitar la ampliación de la declaración, circunstancia que tampoco ocurrió*"] la defensa técnica debió solicitar oportunamente la ampliación de la declaración más aún si tenía pleno conocimiento de la misma y participó activamente en el desarrollo de las diligencias preliminares.

11.2.- La norma procesal -numeral 2 del artículo 337 del Código Procesal Penal-, posibilita el saneamiento de un acto de investigación que tuviese un grave defecto en su actuación; ello a través de su ampliación. Es decir, no se puede declarar la nulidad de un acto de investigación si la misma Ley posibilita el saneamiento a través de la ampliación; más aún si la defensa técnica estuvo en posibilidad de hacerlo y no lo hizo en su oportunidad.

11.3.- En efecto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 153 del Código Procesal Penal: "*Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a periodos ya precluidos (...)*".

11.4.- A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional, en la resolución del Expediente N.º 4303-2004-AA/TC, de 13 de abril de

Dr. [illegible] JUAREZ [illegible]
JUEZ SUPREMO (ip)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

2005, señaló que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera por sí mismo una violación del derecho de defensa, sino que se debe acreditar que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado, de modo real y concreto, el derecho de defensa. En posterior jurisprudencia[20], señaló que el contenido esencial del derecho de defensa se afecta cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios suficientes y eficaces para defender sus derechos legítimos, sin embargo, no cualquier imposibilidad de ejercer tales medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo.

11.5.- En ese sentido, la Sala Penal Especial[21] de la Corte Suprema de Justicia de la República, señala: "*Siguiendo el razonamiento del máximo intérprete de la Constitución, la mera ausencia de notificación alegada por el recurrente, por sí sola, no puede ser amparada como una vulneración del contenido esencial de su derecho de defensa, sino que, a criterio de esta Suprema Sala, debe verificarse, primero, si fue indebida y arbitraria la actuación del órgano persecutor: y, segundo, si ha visto afectado de modo real y concreto su derecho de defensa*".

11.6.- En el caso concreto, el representante del Ministerio Público dejó constancia que dicha declaración se recibió en la fecha indicada por la presentación espontánea de la testigo Mirtha

[20] Véase Expedientes N.os 0582-2006-PA/TC y 5175-2007-PHC/TC.
[21] Resolución de vista N.° 5, de 25 de setiembre de 2020 expedida en el cuaderno N.° 5-2020-1 (caso Jorge Alfonso Alejandro Del Castillo Gálvez), fundamento jurídico 6.7.

Dr. [illegible]
Juez Supremo (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

Cristina Gonzáles Yep, sin que se haya acreditado que la misma haya sido producto de un acuerdo, coordinación o programación previa, es decir, no se ha desvirtuado la presentación espontánea de la testigo.

11.7.- Asimismo, la defensa técnica tomó conocimiento oportuno de dicha declaración y estuvo en la posibilidad de solicitar su ampliación, más aún si conforme a la etapa de diligencias preliminares en que se realizó, se trata de diligencias urgentes e inaplazables que tienen como finalidad establecer la materialidad del delito, asegurar los elementos materiales de la comisión e individualizar a los presuntos responsables; además, estuvo ligada al propósito de reunir elementos que permitan estimar si se formaliza o no la investigación preparatoria, pues solo de esa forma se habilitan las herramientas que permitan al fiscal decidir justificadamente si procede o no con la promoción de la acción penal.

11.8.- Ahora corresponde verificar si existe afectación real y concreta del contenido esencial del derecho de defensa en términos de imposibilidad de efectuar el contrainterrogatorio. Al respecto corresponde dejar sentado que, al iniciarse la investigación preparatoria formalizada -de ser el caso- la defensa técnica de conformidad con el numeral 4 del artículo 337 del Código Procesal Penal puede solicitar todas aquellas diligencias que considere pertinente y útiles para el esclarecimiento de los hechos, incluso puede solicitar la ampliación de la declaración siempre que se presenten los supuestos establecidos en la Ley; y en caso de rechazo tiene expedito su derecho de acudir a éste órgano jurisdiccional solicitando pronunciamiento judicial.

Dr. JULIO ARANZ JULCA
Juez Supremo (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

11.9.- En términos de contar con la posibilidad de realizar el contrainterrogatorio de la testigo, la misma no se ha limitado por cuanto, ante un eventual juicio oral -de ser el caso- dicha etapa será la pertinente para efectuarlo.

DUODÉCIMO: En conclusión, no se verifica vulneración alguna a los derechos fundamentales del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, específicamente el derecho de defensa alegado, dado que la declaración de la testigo Mirtha Cristina Gonzáles Yep, recibida por la Fiscalía de la Nación, el 8 de marzo de 2019, fue recibida en el momento y fecha indicada por la presentación espontánea de la misma, conforme lo prevé la norma procesal y de acuerdo a los fines de la investigación preliminar en que nos encontramos, en la que no se puede hacer referencia de pruebas mucho menos a la actuación de una testimonial con su respectivo contradictorio, que está destinado al juicio oral; y si bien, el indagado tiene el derecho que se le ponga en conocimiento todas las diligencias que se programen, por las mismas circunstancias de la espontaneidad de la declaración, la norma prevé que se reciba en la forma en la que fue recibida por el representante del Ministerio Público, habiéndose dejado constancia en el acta respectiva y puesto en conocimiento posterior a los sujetos procesales. Asimismo, el indagado conforme a su derecho corresponde, de ser el caso, puede solicitar la ampliación de dicha declaración; por tales razones, la tutela de derechos solicitada deviene en infundada.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara:

Dr. [illegible]
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA DELIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe

I. **INFUNDADA** la tutela de derechos, solicitada por la defensa técnica del indagado Héctor Virgilio Becerril Rodríguez en la investigación preliminar que se le sigue por los delitos de tráfico de influencias agravado, cohecho pasivo impropio y organización criminal, en agravio del Estado.

II. **NOTIFÍQUESE** conforme a Ley.

HN/aacc

Dr. [illegible] JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. LUISA OLIVIA FALCÓN VARGAS
Especialista de Causa
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lpderecho.pe