CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.° 131-2022/CORTE SUPREMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Tutela de derechos. Diligencias preliminares contra el presidente de la República

Sumilla **1.** No puede estar en discusión la responsabilidad penal en que puede incurrir un presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, en tanto en cuanto en nuestra Constitución histórica y, específicamente, en la Constitución vigente de 1993, se han previsto diversos sistemas para hacer efectiva tal responsabilidad, previa autorización por el Congreso de la República. **2.** El presidente de la República solo tiene la prerrogativa de antejuicio o acusación constitucional –que es un impedimento procesal, un privilegio procesal– y, también, la de aforamiento –es una prerrogativa procesal en cuya virtud el conocimiento de la causa penal corresponde originariamente a la Corte Suprema de Justicia de la República–. Así lo prevén los artículos 99 y 100 de la Constitución, limitados por el artículo 117 de la Ley Fundamental. **3.** La Constitución vigente autoriza la intervención del Congreso de la República para que, ante la presunta comisión de delitos que se cometan en el ejercicio de la función, pueda acusar al presidente de la República y derivar las actuaciones formadas al efecto al Ministerio Público y este al Poder Judicial para la incoación formal del proceso jurisdiccional. Si bien los términos del precepto constitucional reproducen los señalados en el ordenamiento procesal penal que regía en esos momentos en el país (Código de Procedimientos Penales de 1940: artículos 1 y 77, originarios –el artículo 77 se modificó por la Ley 24388, de seis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, vigente cuando se promulgó la Constitución de 1993–), no existe problema alguno en adaptar el mandato constitucional, manteniendo su esencia, a partir de un nuevo sistema procesal instaurado por el Código Procesal Penal de 2004. **4.** El Código Procesal Penal concibió un modelo de investigación desformalizado, flexible y participativo, bajo la conducción del Ministerio Público en su rol de autoridad objetiva de justicia (Código Procesal Penal: ex artículos 61, apartado 2; 65, apartados 1 y 4; 321, numeral 1; 337, apartado 4; y 338, apartado 1). De igual manera, esta flexibilidad para iniciar actos de investigación se concretó en la posibilidad, antes de promover la acción penal a través de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (ex artículo 336 del Código Procesal Penal), de disponer la actuación de "diligencias preliminares" precisamente para determinar, antes de formalizar la investigación, si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la ley asegurarlas debidamente (ex artículos 330, numerales 1 y 2, y 337, numeral 2, del Código Procesal Penal). **5.** El artículo 177 de la Constitución ha de ser interpretada en armonía o concordancia con los artículos 99 y 100 de la misma, como no puede ser de otra forma, de suerte que los vocablos "acusar" o "acusado" no están atados a lo que el Código Procesal Penal y el derecho procesal penal entiendan en sentido estricto –el lenguaje de la Constitución no coincide con el lenguaje del Código Procesal Penal–. En un sentido más amplio, la acusación en sede congresal consiste en la imputación fundada de unos hechos de contenido penal atribuidos a un alto funcionario público por la que se reclama la intervención y decisión, previo debido procedimiento legal, del Congreso a través de sus respectivos organismos internos (Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, Comisión Permanente y Pleno del Congreso) –los pasos o trámite, que se inicia con la denuncia constitucional, están previstos en el artículo 89 del Reglamento del Congreso–. En cambio, la acusación en sentido procesal penal, y desde nuestro ordenamiento, es un acto de postulación que asiste al fiscal mediante el cual fundamenta y deduce la pretensión punitiva y, en su caso de resarcimiento, a partir del cual queda integrado el objeto procesal penal: petición de pena, basada en un título de condena y fundamentada en la presunta comisión de un hecho punible de carácter histórico por una persona que previamente ha de haber sido imputada.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, dieciocho de noviembre de dos mil veintidós

AUTOS y VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES contra el auto de primera instancia de foja ciento noventa y tres, de veintidós de

junio de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que presentó, con todo lo demás que al respecto contiene. En la diligencia preliminar seguida en su contra por delitos de organización criminal, tráfico de influencias con agravantes y colusión agravada en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

1. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO*

PRIMERO. Que la defensa del investigado CASTILLO TERRONES en su escrito de recurso de apelación de fojas doscientos sesenta y cinco, de treinta de junio de dos mil veintidós, ampliado por escrito de fojas doscientos setenta y dos, de cuatro de julio de dos mil veintidós –del cuadernillo formado en esta instancia suprema–, instó la revocatoria del auto de primera instancia y, en consecuencia, que se anule la disposición fiscal número seis, que dispuso la investigación preliminar contra su patrocinado. Alegó que el *Iudex A Quo* se pronunció por un aspecto no controvertido y omitió hacerlo por el punto controvertido –no fue objeto de controversia el término "acusado" a que se refiere el artículo 117 de la Constitución, el cual es el estricto, esto es, requerimiento acusatorio–; que se interpretó erróneamente el artículo 117 de la Constitución, pues la Ley Fundamental prohíbe el procesamiento del presidente de la República, y el vocablo "acusación" significa investigación, procesamiento o sometimiento hacia un órgano persecutor; que se inobservó el artículo 2, numeral 2, de la Constitución porque no se trata a su defendido igual que a los anteriores presidentes de la República; que el juez no puede afirmar lo que el constituyente no plasmó en la Constitución; que se vulneró el principio de taxatividad, pues no puede sostener que como no se encuentra prohibido investigar al presidente entonces se encuentra permitido hacerlo; que el juez erró al aplicar el precedente del Tribunal Constitucional recaído en el caso Lizana Puelles respecto del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica, y que no existe impunidad, pues la inviolabilidad presidencial es solo temporal. Como apoyo a sus argumentos presentó el Informe Legal 112-2022-JUS/DGDNR, de veinte de junio de dos mil veintidós y un artículo jurídico del profesor Francisco Eguiguren Praeli s/f: http://palestra.pucp.edu.pe [vid.: fojas 294 a 307 del cuaderno de apelación suprema].

2. *DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO*

SEGUNDO. Que la defensa del investigado CASTILLO TERRONES por escrito de fojas dos, de dos de junio de dos mil veintidós, planteó una solicitud de tutela de derechos por afectación a la garantía de la legalidad procesal y al principio de seguridad jurídica y, en consecuencia, solicitó se declare fundada y, en consecuencia, se anule y se deje sin efecto la disposición fiscal número seis, de fojas veinte, de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, que amplió la investigación preliminar en contra de su patrocinado, en su calidad de presidente

de la República, por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, tráfico de influencia con agravantes y colusión. Consideró que la disposición fiscal vulnera los principios constitucionales de legalidad procesal y de seguridad jurídica.

TERCERO. Que es de precisar que tras la emisión de la disposición seis, de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, que amplió las diligencias preliminares de investigación contra JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES, su defensa con fecha treinta y uno de mayo de dos mil dos planteó en sede de la Fiscalía un artículo de nulidad de actuaciones por estimar que tal disposición vulneraba el artículo 117 de la Constitución. Sin embargo, la Fiscalía de la Nación por disposición uno, de tres de junio de ese año, denegó tal solicitud.

CUARTO. Que realizada la audiencia pública de tutela de derechos de foja ciento cincuenta y cuatro, de quince de junio de dos mil veintidós, el Juez Supremo de Investigación Preparatoria emitió el auto de fojas ciento noventa y tres, de veintidós de junio de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos en referencia.

∞ Argumentó que la interpretación del vocablo "acusado" no se agota en su vertiente gramatical y desde una perspectiva teleológica y sistemática, y en armonía con el principio de unidad de la Constitución (ex artículos 99 y 100 de la Constitución), ha de entenderse como "acusación constitucional", que de ser aprobada por el Congreso, da lugar a la formalización de la denuncia penal y a la apertura del proceso penal, de suerte que el artículo 117 constitucional se circunscribe a la imposibilidad que el Congreso emita resolución acusatoria de contenido penal fuera de los cuatro supuestos autorizados y, además, que lo propio haga el Ministerio Público. Esta interpretación, desde luego, no vulnera la interdicción de someter a una persona a un procedimiento distinto del previamente establecido y tampoco el principio–derecho de igualdad.

QUINTO. Que contra el auto de primera instancia la defensa del encausado CASTILLO TERRONES interpuso recurso de apelación de foja doscientos sesenta y cinco, de treinta de junio de dos mil veintidós, que se concedió por auto de fojas trescientos, de uno de julio de dos mil veintidós.

SEXTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de foja trescientos trece, de veintidós de agosto de dos mil veintidós, mediante decreto de foja trescientos veinticuatro, de cuatro de noviembre de dos mil veintidós, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación, según el acta adjunta, se celebró con la intervención de la defensa del investigado CASTILLO TERRONES, doctor Benji Espinoza Ramos, de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Sylvia Jacqueline Sack Ramos, y del abogado delegado de la Procuraduría General del Estado, doctor Joel Enrique Córdova Rojas. Corre en autos el alegato escrito de la Procuraduría Pública del Estado presentado el once de noviembre último.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta, que prosiguió en los días siguientes. Efectuada el día de la fecha la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a dilucidar si se puede investigar, en sede de diligencias preliminares, al presidente de la República desde lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución, de suerte que, de la definición de esta institución constitucional y procesal penal, depende la propia existencia y legitimidad de las diligencias preliminares contra un presidente de la República en ejercicio (presupuesto objetivo).
∞ Este planteamiento se hizo valer en una solicitud de tutela de derechos, autorizada por el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, que determina su viabilidad cuando, entre otros supuestos, los derechos del imputado no son respetados. Por tanto, corresponde analizar si en el *sub judice* tal vulneración se presentó o no.

SEGUNDO. Preliminar. Que no puede estar en discusión la responsabilidad penal en que puede incurrir un presidente de la República en el ejercicio de sus funciones, en tanto en cuanto en nuestra Constitución histórica y, específicamente, en la Constitución vigente de mil novecientos noventa y tres, se han previsto diversos sistemas para hacer efectiva tal responsabilidad, previa autorización por el Congreso de la República: (***i***) por cualquier delito (Constituciones desde 1823, artículos 22 y 90, inciso 5, hasta la de 1828, artículos 22 y 31) o (***ii***) solo por determinados delitos (desde la Constitución de mil ochocientos sesenta, artículo 65, hasta la vigente de mil novecientos noventa y tres, artículo 117). Se entiende, con esta última disposición, que la Constitución pretendió con ello equilibrar la garantía de la capacidad funcional de la Presidencia de la República con los intereses de la administración de justicia y de la víctima [cfr.: TIEDEMANN, KLAUS: *Constitución y Derecho penal*, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 140]. De otro lado, nuestro ordenamiento constitucional no consideró pertinente la inviolabilidad penal (o indemnidad) del presidente de la República; ésta nunca existió salvo, tal vez y aisladamente, en el caso de la Constitución de 1826, según el artículo 80, en concordancia con los artículos 52 al 57.
∞ **1.** Se define la inviolabilidad como aquella prerrogativa funcional de jerarquía constitucional, de naturaleza sustantiva, en virtud de la cual un alto funcionario no puede ser perseguido ni sancionado penalmente por los actos que comete en el ejercicio de su función. Ésta, como quedó expuesto, no le corresponde [cfr.: HURTADO POZO, JOSÉ – PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo I, 4.ta. Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2011, p. 335]. Esta prerrogativa no corresponde al presidente de la República; y, es de

enfatizar que se trata de una exención de responsabilidad jurídica del alto funcionario, y que el bien jurídico protegido son las opiniones y votos que emita en el ejercicio de sus funciones, por lo que tal prerrogativa se refiere, no a la persona, sino a la función y, más propiamente, al acto [Cfr.: BRAMONT ARIAS, LUIS ALBERTO: *Derecho Penal Peruano*, Ediciones Jurídicas UNIFÉ, Lima, 2004, p. 261]–. La Constitución vigente, es de enfatizar, solo reconoce la inviolabilidad parlamentaria (y, por extensión, del Defensor del Pueblo y de los magistrados del Tribunal Constitucional) por los denominados "delitos de expresión" (ex artículo 93, segundo párrafo, de la Constitución, según la Ley de Reforma Constitucional 31118, de seis de febrero de dos mil veintiuno).

∞ **2.** El presidente de la República solo tiene la prerrogativa (***i***) de antejuicio o acusación constitucional –que es un impedimento procesal, un privilegio procesal e institucional (prerrogativa funcional, la denominó el Tribunal Constitucional en la STC 6-2003-AI/TC, de cinco de diciembre de dos mil tres)– y, también, la (***ii***) de aforamiento –que es una prerrogativa procesal en cuya virtud el conocimiento de la causa penal corresponde originariamente a la Corte Suprema de Justicia de la República–. Así lo prevén los artículos 99 y 100 de la Constitución, limitados por el artículo 117 de la Ley Fundamental. En mérito al antejuicio el procesamiento penal por delitos cometidos en el ejercicio de su función que presuntamente cometa el presidente de la República debe ser autorizado por el Congreso. Estas prerrogativas (antejuicio y aforamiento) se dirigen a garantizar y proteger el ejercicio de determinado cargo público que tiene importancia particular para el correcto funcionamiento del sistema político –en este caso, del Presidente de la República–; de ahí que se trata de prerrogativas referidas a las funciones ejercidas y, por tanto, válidas solamente en los límites establecidos en la Ley (constitucional, en este caso) [cfr.: FIANDACA, GIOVANNI – MUSCO, ENZO: *Derecho penal. Parte general*, Editorial Temis, Bogotá, 2006, p. 154]. Es decir, están en función de un mejor cumplimiento de las funciones propias de la persona favorecida por ella, o de protección del Estado o de la sociedad [GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS: *Derecho procesal penal – Estudios y Comentarios*, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2022, p. 650]. Por ello es de acotar que los órganos estatales encargados de pronunciarse en el marco de los privilegios de Derecho público interno [El Congreso] no tienen que hacer un análisis jurídico-penal del caso concretamente denunciado, sino un examen puramente político, en el sentido de determinar si la persecución penal se inspira en una finalidad política o si, por el contrario, responde realmente a la realización de una conducta delictiva [cfr.: GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho penal. Parte general*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 275]. En esta línea, en cuanto se le puede considerar un mecanismo procesal de control político destinado a promover, de un lado, la defensa y eficacia de las normas e instituciones previstas en la Constitución, contra el abuso del poder en que pudiesen incurrir los altos funcionarios; y, del otro, la intervención del órgano judicial, cuando se trata de antejuicio, el objetivo que se persigue alcanzar es definir el tipo de intencionalidad subyacente en la denuncia constitucional, establecer la razonabilidad de los hechos que originan la denuncia (su verosimilitud) y, entre otros, constatar la existencia de tipicidad penal en la supuesta conducta atribuida

[cfr.: GARCÍA TOMA, VÍCTOR: *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, Universidad de Lima – Fondo de Desarrollo Editorial, 1998, Lima, pp. 331, 337 y 341].

∞ **3.** El artículo 99 de la Constitución estipula que, entre otros altos funcionarios, corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso al presidente de la República por infracción a la Constitución (juicio político) y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas (antejuicio). Mientras que, al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, le corresponde dictar, si fuera el caso, una resolución acusatoria de contenido penal. Esta decisión del Congreso importa, para el Fiscal de la Nación, la formalización de la denuncia ante la Corte Suprema y, para la Corte Suprema, a través del Juez Supremo correspondiente, abrir la investigación o instrucción pertinente, de modo obligatorio (ex artículo 100 de la Constitución).

∞ **4.** La Constitución vigente entendió que la decisión del Congreso, en cuanto resolución acusatoria de contenido penal –así la denominó–, solo importa un requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria. No fijó un modelo de juicio penal directo –como procedimiento principal–, sea en sede parlamentaria o judicial, bajo diversas formas procedimentales reconocidas por el derecho comparado. Abrir instrucción en los términos de la Constitución vigente es, propiamente, una inculpación formal, un preciso acto de imputación que tiene como premisa la imputación congresal y, como tal, solo da lugar a una investigación en forma, bajo determinadas características, específicamente a nivel de la sospecha del hecho y de los términos de la imputación (hecho y tipo delictivo, bajo el derecho penal). El Congreso de la República no juzga ni impone sanciones penales y la Constitución no describió, en estos casos, un sistema de enjuiciamiento mediante el cual eliminó la etapa de investigación y directamente pasó a la etapa de enjuiciamiento. La Constitución solo autoriza la investigación formalizada o instrucción tras la aprobación de la resolución acusatoria de contenido penal. La inmunidad circunscripta a los delitos funcionales, así configurada –acusación constitucional–, importa que el Congreso dé a la autoridad penal autorización para procesar [cfr.: STCE 90/1985, de veintidós de julio].

∞ **5.** Cabe precisar que la Constitución vigente no se limitó a reproducir la expresión amplia de "declarar si hay o no lugar a la formación de causa", propia de las Constituciones de 1860 (artículo 66, inciso 1), de 1920 (artículo 97, inciso 1), de 1993 (artículo 122) y de 1979 (artículo 184) –que, por lo demás, desde la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos de veintiocho de septiembre de mil ochocientos sesenta y ocho, derivó el juicio de responsabilidad contra el presidente y el vicepresidente de la República a lo regulado por el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, que entendió que el juicio criminal consta de sumario y plenario y, por ende, que tras la formación de causa por el Senado debía iniciarse el juicio criminal bajo esos lineamientos (ex artículos 5, inciso 4, y 29), modelo que los dos Códigos procesales que lo sucedieron no alteraron –vgr.: exigencia de instrucción y juicio: artículo 17 del Código de Procedimientos Penales de 1940–, así como tampoco las diversas Leyes Orgánicas del Poder Judicial de 1963 y 1991: artículos 114, inciso 1, y 34, inciso

4, respectivamente–. En efecto, el artículo 100 constitucional concretó el enunciado normativo, ya con jerarquía directamente constitucional, bajo los siguientes términos: "*En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente* [...]. *Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso*".

∞ **6.** Es claro, entonces, que la Constitución vigente autoriza la intervención del Congreso de la República para que, ante la presunta comisión de delitos que se cometan en el ejercicio de la función, pueda acusar al presidente de la República y derivar las actuaciones formadas al efecto al Ministerio Público y éste al Poder Judicial para la incoación formal del proceso jurisdiccional. Si bien los términos del precepto constitucional reproducen los señalados en el ordenamiento procesal penal que regía en esos momentos en el país (Código de Procedimientos Penales de 1940: artículos 1 y 77, originarios –el artículo 77 se modificó por la Ley 24388, de seis de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, vigente cuando se promulgó la Constitución de 1993–), no existe problema alguno en adaptar el mandato constitucional, manteniendo su esencia, a partir de un nuevo sistema procesal instaurado por el Código Procesal Penal de dos mil cuatro. Cabe destacar que, con anterioridad a la promulgación del citado Código, por Ley 27399, de trece de enero de dos mil uno, ante la ausencia de un periodo previo a la instrucción formal bajo el Código de Procedimientos Penales, expresamente se autorizó la realización de investigaciones preliminares por el Fiscal de la Nación para que en su día pueda formular la denuncia constitucional respectiva.

∞ **7.** La investigación del delito, desde su inicio, corresponde al Ministerio Público, como reza el artículo 159, inciso 4, de la Constitución y, además, tiene como atribución el ejercicio de la acción penal y promover la acción de la justicia (ex artículo 159, incisos 1 y 5, de la Constitución). Con posterioridad a la Constitución, se promulgó el Código Procesal Penal, mediante Decreto Legislativo 957, de veintinueve de julio de dos mil cuatro, que cumplidamente desarrolló estas prescripciones, así como del conjunto del proceso penal –el proceso es, pues, una institución de configuración legal, cuya legitimidad está en función a que sus preceptos respeten las directivas constitucionales–. La investigación, entonces, ya no corresponde al Poder Judicial, a través del Juez Instructor, sino al Fiscal, bajo determinada intervención (jurisdiccional y de garantía) del Juez de la Investigación Preparatoria (ex artículos IV y V del Título Preliminar y 20 del Código Procesal Penal).

∞ **8.** Estas bases fundamentales, que definen la estructura y funcionamiento del proceso penal y que forman parte de la propia Constitución, en tanto perfilan el correspondiente programa procesal penal, permiten interpretar el artículo 100, segundo y tercer párrafo, de la *Lex Superior*, en el sentido que, a partir de esta especialidad procedimental que se instaura, es el Fiscal de la Nación quien debe promover la acción penal y esta debe ser aprobada por el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria mediante una resolución fundada, a partir de la cual asume el Fiscal Supremo correspondiente la conducción de la investigación preparatoria formalizada. Así, por lo demás, ha sido desarrollado por el Título I,

de la Sección II, del Libro Quinto "Los procesos especiales" del Código Procesal Penal. El precepto – base es el artículo 449 del Código Procesal Penal que sigue el artículo 99 de la Constitución y que prevé que las disposiciones siguientes regirán los trámites del proceso penal contra altos funcionarios públicos (el presidente de la República entre ellos). En su mérito, el artículo 450 del citado Código, modificado por la Ley 31308, de veinticuatro de julio de dos mil veintiuno, estatuye que el Fiscal de la Nación emite la correspondiente disposición de formalización de la investigación preparatoria (promueve la acción penal), que dirige a la Sala Penal de la Corte Suprema, cuyo Juez de la Investigación Preparatoria dictará auto aprobando la formalización de la investigación preparatoria, luego de lo cual el Fiscal Supremo designado asumirá la dirección de la investigación. En tal virtud, es de concluir que, en su esencia, este precepto respeta la disposición constitucional antes citada, en tanto en cuanto se reconoció la existencia principal de dos etapas o procedimientos: de investigación y de enjuiciamiento, pero a cargo de órganos constitucionales distintos, tal y como consagró la propia Constitución.

∞ **9.** El Código Procesal Penal concibió, entre otras notas características, un modelo de investigación desformalizado, flexible y participativo, bajo la conducción del Ministerio Público en su rol de autoridad objetiva de justicia (Código Procesal Penal: ex artículos 61, apartado 2; 65, apartados 1 y 4; 321, numeral 1; 337, apartado 4, y 338, apartado 1). Así las cosas, el nuevo modelo de investigación: **1.** Persigue un radical cambio de cultura, una nueva forma de investigar, nuevos paradigmas, prácticas y estrategias, acordes con el modelo acusatorio, una de cuyas herramientas es la instauración previa, si así correspondiera, previa de diligencias preliminares [cfr.: TALAVERA ELGUERA, PABLO: *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*, Editorial Grijley, Lima, 2004, p. 15]; **2.** Ha de realizarse de una manera directa y sin formalismos por los fiscales, de modo que se disminuyan los tiempos de duración de la misma; y, **3.** Como apuntó la exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales Tipo para Iberoamérica, la investigación a cargo del Ministerio Público pretende acentuar la forma acusatoria del procedimiento penal y simplificar y dinamizar la tarea de investigación, descartando formalidades que no cumplen ninguna función, ni siquiera protectora de la seguridad individual, y que restan eficacia tanto a la averiguación de la verdad cuanto a una decisión rápida acerca de la promoción del juicio o del sobreseimiento [LLOBET RODRÍGUEZ, JAVIER: *Proceso penal comentado*, 2da. edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2004, pp.282-283]. De igual manera, esta flexibilidad para iniciar actos de investigación se concretó en la posibilidad, antes de promover la acción penal a través de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (ex artículo 336 del Código Procesal Penal), de disponer la actuación de "diligencias preliminares" precisamente para determinar, antes de formalizar la investigación, si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la ley asegurarlas debidamente (ex artículos 330, numerales 1 y 2; y, 337, numeral 2, del Código Procesal Penal). Es decir,

para poder promover la acción penal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria. En esta perspectiva, el Código consideró prudente que antes de ordenar la iniciación de una investigación en forma se tengan elementos más o menos firmes que permitan al fiscal deducir la necesidad de iniciar un proceso penal, para lo cual se autoriza la práctica de algunas actividades técnicas y científicas, previas, encaminadas a establecer la realidad de los hechos, que siempre significan actuación anterior a la apertura de la investigación formalmente hablando, y cuya realización debe ordenarse cuando exista duda de si en el caso que ha llegado a conocimiento de la fiscalía se debe adelantar o no la investigación [MARTÍNEZ RAVE, GILBERTO: *Procedimiento penal colombiano*, 8va. edición, Editorial Temis, Bogotá, 1994, p. 224].

∞ **10.** Desde estos lineamientos constitucionales y procesales penales, tratándose del presidente de la República, que ostenta la prerrogativa de antejuicio y, en todo caso, como para la exigencia de responsabilidad penal se requiere la autorización del Congreso, el Reglamento de este Poder del Estado en su artículo 89 prevé que el procedimiento de acusación constitucional empieza con la denuncia constitucional, la cual, entre otros, puede presentarla el Fiscal de la Nación, cuya denuncia escrita debe contener centralmente los fundamentos de hecho y de derecho y, desde luego, para hacerlo debe incorporar diversos actos de investigación realizados al efecto que, como anexos, acompañará a su denuncia (reglas "a" y "d". 1). Es pues inevitable que el Fiscal de la Nación pueda realizar, previa a la formalización de la investigación, diligencias preliminares a fin de cumplir con su cometido institucional.

∞ **11.** El artículo 117 de la Constitución, siguiendo la tradición constitucional plasmada desde la Constitución de 1860 hasta la actual, limita el procedimiento de acusación constitucional por determinados hechos constitucionalmente relevantes. Prescribe lo siguiente: "*El presidente de la República solo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria; por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión yo funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral*".

∞ **12.** Esta cláusula constitucional ha de ser interpretada en armonía o concordancia con los artículos 99 y 100 de la Constitución, como no puede ser de otra forma, de suerte que los vocablos "acusar" o "acusado" no están atados a lo que el Código Procesal Penal y el derecho procesal penal entiendan en sentido estricto –el lenguaje de la Constitución no coincide con el lenguaje del Código Procesal Penal–. En un sentido más amplio la acusación en sede congresal consiste en la imputación fundada de unos hechos de contenido penal atribuidos a un alto funcionario público por la que se reclama la intervención y decisión, previo debido procedimiento legal, del Congreso a través de sus respectivos organismos internos (Subcomisión de Acusaciones Constitucionales, Comisión Permanente y Pleno del Congreso) –los pasos o trámite, que se inicia con la denuncia constitucional, están previstos en el artículo 89 del Reglamento del Congreso–. En cambio, la acusación en sentido procesal penal, y desde nuestro ordenamiento, es un acto de postulación que asiste al fiscal mediante el cual fundamenta y deduce la pretensión punitiva y, en su caso de resarcimiento, a

partir del cual queda integrado el objeto procesal penal: petición de pena, basada en un título de condena y fundamentada en la presunta comisión de un hecho punible de carácter histórico por una persona que previamente ha de haber sido imputada [GIMENO SENDRA, JOSÉ VICENTE: *Derecho Procesal Penal*, 3ra. edición, Editorial Civitas, 2019, Navarra, p. 789]. Las diferencias, pues, son marcadas, más allá de la base común de imputación de cargos, tanto más si para acusar penalmente hace falta una imputación previa –solo se puede afirmar (hechos punibles que se estiman cometidos) lo que previamente ha sido investigado– que se inicia y se consolida en sede de investigación preparatoria, que es lo que ha asumido la Constitución al señalar la consecuencia jurídica de la emisión de la resolución acusatoria de contenido penal como requisito de procedibilidad. Con razón precisó el Tribunal Constitucional en la STC 6-2003-AI/TC, de uno de diciembre de dos mil tres, que por el antejuicio los altos funcionarios tienen el derecho a no ser procesados penalmente [noción sin duda amplia] por la jurisdicción ordinaria [FJ 3].

TERCERO. Que lo expuesto en el fundamento jurídico precedente condiciona la absolución de los agravios en apelación.

∞ **1.** La declaración del derecho aplicable en el caso concreto no está sujeta a la posible conformidad en la interpretación planteada por las partes procesales. Le corresponde al juez, como función inherente a su potestad jurisdiccional, definir los alcances interpretativos de un enunciado legal, de rango constitucional u ordinario. Los hechos pueden ser objeto de coincidencia por las partes, pero ello no es relevante en la medida en que en lo penal, y por lo general, rige el principio de investigación o instrucción, en cuya virtud todos los hechos que de algún modo son importantes para la decisión judicial se deben probar (hechos directos que por sí mismos fundamentan la punibilidad, indicios y hechos que ayudan a la prueba [ROXIN, CLAUS – SCHÜNEMANN, BERND: *Derecho procesal penal*, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2019, p. 273]). Respecto del derecho es al juez al que corresponde interpretarlo y aplicarlo al caso concreto –la interpretación de la ley (constitucional u ordinaria), por lo demás, tiene que lidiar con dos aspectos distintos: la interpretación de los hechos y la interpretación del precepto, que son aspectos que se complementan entre sí y que se aplican, no en forma sucesiva, sino, más bien, circular o refleja [ZUSMAN T., SHOSCHANA: *La interpretación de la ley*, Editorial Fondo Editorial PUCP, Lima, 2020, pp. 32-33]. Por consiguiente, la interpretación de los vocablos "acusación" o "acusar" es de competencia judicial, sin que a ello obsten las propuestas hermenéuticas que puedan plantear las partes procesales y el debate que al respecto pueda tener lugar en el curso del procedimiento. Luego, no es posible sostener, como plantea la defensa, que el *Iudex A Quo* incurrió en una incongruencia *extra petita* al pronunciarse por un extremo no controvertido.

∞ **2.** Lo relevante del caso concreto es que los preceptos aplicables son los artículos 99, 100 y 117 de la Constitución –es inevitable la aplicación directa de la Constitución, pues se requiere aplicar tales artículos para decidir la controversia planteada en este caso–. La interpretación, en principio, significa decidir el significado de un texto, atribuirle o adscribirle un significado a las

proposiciones o disposiciones jurídicas, con toda la dificultad que ello importa; y, a final de cuentas, apunta a determinar qué normas expresa una disposición legal [GUASTINI, RICCARDO: *Lecciones de derecho constitucional*, Ediciones Legales, Lima, 2016, pp. 179 y 182]. No existe, en puridad, una diferencia esencial entre interpretar la Constitución e interpretar la ley o disposición infraconstitucional, la interpretación de la Constitución participa por ello de las características propias de la interpretación jurídica. No obstante, existen particularidades en la disposición constitucional que son de tomar en cuenta, tales como (***i***) la especial estructura de la Ley Fundamental –el carácter abierto de muchos de sus preceptos–, (***ii***) la politicidad de la misma –decide sobre problemas políticamente relevantes en mayor medida que la interpretación de otros preceptos– y (***iii***) el carácter axiológico o valorativo que contiene (valores y principios generales). Estas notas características de las disposiciones constitucionales condicionan el método de la interpretación y, si bien se asumen los tradicionalmente utilizados (gramatical, sistemático –los preceptos están integrados en el conjunto de la Ley y está en el ordenamiento jurídico–, histórico, teleológico o finalista: contextos lingüístico, sistémico y funcional –este último da cuenta de las relaciones de interdependencia que la legislación mantiene con la sociedad, de suerte que debe valorarse si la solución para el caso concreto es razonable o absurda, justa o injusta, etcétera [IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN y otros: *Lecciones de teoría del derecho*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 231 y 242]–), no actúan de idéntica forma a como lo hacen en general en la interpretación de preceptos infraconstitucionales, aunque estas peculiaridades no deben absolutizarse, sin perjuicio de incorporar criterios específicos como los de interpretación evolutiva, concordancia práctica, unidad de la Constitución, corrección funcional y carácter abierto de sus preceptos [DÍAZ REVORIO, FRANCISCO JAVIER: *La "Constitución abierta" y su interpretación*, Editorial Palestra, Lima, 2004, pp. 237, 243, 250 y 252]. En esta perspectiva, desde la Constitución, es preciso tener como pautas fundamentales que: (***i***) la Constitución es un todo orgánico y sus normas deben aplicarse concertadamente; (***ii***) no hay "cláusulas solitarias" en la Constitución y ninguna puede interpretarse aisladamente; (***iii***) las reglas de la Constitución deben interpretarse coordinada y armonizadamente entre sí, evitándose la mutua destrucción de ellas, de suerte que el resultado de la hermenéutica ha de conducir hacia algo constructivo; (***iv***) la interpretación de la Constitución tiene que cuidar el equilibrio de su conjunto, por lo que ningún precepto debe ser magnificado ni minimizado; y, (***v***) la Constitución guarda una lógica interna, esto es, ninguna palabra o cláusula puede ser rechazada como superflua o carente de sentido, sino que a cada una debe dársele su debida fuerza y sentido adecuado [SAGÜÉS, NÉSTOR PEDRO: *Derecho constitucional*, Tomo I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2017, p. 153].

∞ **3. A.** Siendo así, el artículo 117 constitucional ha de interpretarse en relación con los artículos 99 y 100 de la propia Constitución. Las instituciones que regula expresan prerrogativas institucionales para evitar que los órganos constitucionales de especial relevancia puedan ver obstaculizadas sus funciones legítimas por la persecución penal. Son una excepción, objetiva y razonable, a la regla derivada del principio–derecho de igualdad de persecución de cualquier

persona a quien se le atribuye la comisión de un delito –todas las personas son iguales ante la ley penal, no hay persona superiora a otra [BUSTOS RAMÍREZ, JUAN: *Manual de derecho penal. Parte general*, 4ta. edición, Ediciones PPU, Barcelona, 1994, p. 183]–.

B. El procedimiento de acusación constitucional persigue autorizar a la justicia penal la incoación del proceso: investigación preparatoria formalizada y ulterior enjuiciamiento, si correspondiera, por la presunta comisión de delitos que cometan los altos funcionarios –entre ellos el presidente de la República– en el ejercicio de sus funciones. El artículo 117 de la Constitución, en todo caso, estatuye que son cuatro las conductas por las que se puede autorizar el procesamiento penal del presidente de la República durante su periodo –puntualmente, tienen una definida relevancia penal la traición a la patria–.

C. Desde una perspectiva sistemática y finalista, lo que autoriza la resolución acusatoria de contenido penal del Congreso es la iniciación formal del proceso penal, de suerte que unos actos previos a él, necesarios incluso para justificar una denuncia constitucional –las diligencias preliminares– no se pueden incluir dentro de la prohibición constitucional derivada del artículo 100 de la Constitución.

D. Desde una perspectiva del contexto funcional de este resultado interpretativo, es evidente la necesidad de realizar actos urgentes e imprescindibles para establecer, aun en mínimo grado, la realidad de unos determinados hechos y la intervención en ellos de sus posibles autores y partícipes, así como asegurar los datos materiales e identificar a las fuentes de prueba y recabar las pericias y declaraciones que fueran menester, pues el tiempo que transcurre puede conspirar seriamente en estas tareas y, por tanto, sería irrazonable esperar, sin hacer nada, el vencimiento del periodo presidencial.

E. Es verdad que un argumento complementario a las restricciones para procesar penalmente a un presidente de la República es que no puede distraérsele en sus funciones de jefe de Estado y jefe de Gobierno y, por ello, el artículo 177 constitucional solo autoriza el procesamiento penal en un delito específicamente relevante. Sin embargo, la obligación constitucional de persecución del delito justifica que, pese a ello y, además, a la exigencia del procedimiento parlamentario de acusación constitucional, resulte indispensable realizar diligencias preliminares para evitar la pérdida de fuentes de prueba y de elementos materiales que el mero transcurso del tiempo puede afectar, a veces irremediablemente, más aún si se está ante unos hechos graves y de especial relevancia social. En estas condiciones, desde una pauta de inevitable ponderación, es correcto asumir, sin desconocer las razones de fondo que pueden explicar el artículo 117 de la Constitución, que las diligencias preliminares constituyen unas actuaciones imprescindibles y que solo buscan reunir elementos mínimos para justificar la promoción de la acción penal, sin que a ello obste los mayores límites fijados por el indicado precepto constitucional. De considerar viable el cuestionamiento de la defensa, el riesgo de pérdida de fuentes de prueba y demás indicios materiales por presuntos delitos graves imputados a un presidente de la República sería más relevante.

CUARTO. Que, finalmente, se ha cuestionado un entendimiento incorrecto del principio de interpretación constitucional de concordancia práctica. Este principio, reconocido por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, entre ellas la recaída en el caso Lizama Puelles (584-2005/PA/TC, de ocho de noviembre de dos mil cinco), es equivalente con el método sistemático –la concordancia práctica siempre se hace al aplicar la interpretación sistemática dentro del derecho–, de suerte que asume que la Constitución y el derecho son sistemas, esto es, un conjunto integral y armónico de partes que se interrelacionan e interactúan según principios comunes de funcionamiento. Consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas y para incorporar en el resultado de interpretación todos los valores o principios que aparecen como aplicables a la situación concreta dentro de la Constitución [RUBIO CORREA, MARCIAL ANTONIO: *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, 4ta. edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 2021, pp. 105–109].

∞ La institución de la acusación constitucional, respecto del presidente de la República, como ya se tiene expuesto, debe tomar en consideración varios preceptos constitucionales: los artículo 2, numeral 2 (igualdad ante la ley), 99 y 100 (antejuicio), 110 (el presidente personifica a la nación y es jefe de Estado), 117 (límites para la acusación constitucional durante el periodo de ejercicio del presidente de la República), 118 (atribución del presidente de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, así como de dirigir la política general del Gobierno), 138 (la potestad de administrar justicia se ejerce por el Poder Judicial), 139 (principios y derechos de la función jurisdiccional, en especial la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, así como el principio de no ser penado sin proceso judicial: numerales 3 y 10) y 159 (atribuciones del Ministerio Público).

∞ La aplicación del Derecho penal a través del proceso penal está sujeta a una serie de principios, garantías y reglas institucionales. El delito debe ser perseguido y, de este modo, hacer efectiva la seguridad ciudadana y afianzar la justicia. El legislador constitucional presupone la existencia de un derecho del Estado a penar, que está definida a partir de la protección subsidiaria de bienes jurídicos constitucionalmente relevantes –la única restricción previamente dada al legislador se encuentra en los principios de la Constitución– [ROXIN, CLAUS: *Derecho penal. Parte general*, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, pp. 51, 55, 56], como fluye incluso del artículo IV del Título Preliminar del Código Penal. Empero, en determinados casos, en atención al debido ejercicio funcional de específicos altos funcionarios –concretamente del presidente de la República– la persecución se ve limitada, que no eliminada. Este límite, sin embargo, debe ser razonable y, en modo alguno, puede ocasionar la impunidad por impedimentos legales concebidos irrazonablemente. Por ello, una solución coherente y que armoniza los principios, valores y preceptos citados, es la de reconocer, para todo delito, la necesidad de que el Ministerio Público pueda realizar diligencias preliminares, las que no afectan el contenido

constitucionalmente garantizado de los límites que la Ley Fundamental reconoce en favor del presidente de la República.

∞ Finalmente, si bien en anteriores oportunidades y con otros presidentes de la República, la interpretación de distintos Fiscales de la Nación de los preceptos constitucionales en cuestión fue no investigar, ni siquiera ser sometido a diligencias preliminares, ello en modo alguno significa una discriminación violatoria del principio–derecho de igualdad, desde que lo esencial es si, en todo caso, la nueva regla interpretativa infringe o no los artículos 99, 100 y 117 de la Constitución. Los cambios o nuevos criterios interpretativos en sí mismos no están prohibidos –cambios que son propios de la evolución del derecho, de la jurisprudencia específicamente–. Lo esencial, entonces, no es si se cambió de criterio, sino si el nuevo criterio vulnera o no el precepto en cuestión. Ya se expuso que tal infracción no se ha producido.

∞ En conclusión, el recurso defensivo debe desestimarse. Así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES contra el auto de primera instancia de fojas ciento noventa y tres, de veintidós de junio de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que presentó; con todo lo demás que al respecto contiene. En la diligencia preliminar seguida en su contra por delitos de organización criminal, tráfico de influencias con agravantes y colusión agravada en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **III. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juez de la Investigación Preparatoria y se le envíen las actuaciones; registrándose. **IV. ORDENARON** se publique la presente resolución en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt. **HÁGASE SABER** a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON