

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 124-2022/PASCO
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Actos de investigación. Procedencia: Tutela de derechos

Sumilla 1. No puede cuestionarse en vía de tutela el propio procesamiento penal, tanto más si se ha cumplido con la tramitación previa respectiva y se ordenó, por la Fiscalía de la Nación, la promoción de la acción penal contra el imputado por delito de falsedad documental. La legalidad de este proceder es palmaria. **2.** En este procesamiento no hay vulneración al *ne bis in idem* procesal desde que las diligencias preliminares abiertas contra el imputado por delito de peculado se archivaron definitivamente y por orden superior previamente se había ordenado que un delito conexo, como el de falsedad documental, se investigue conjuntamente, respecto del cual, finalmente, por mandato de la Fiscalía de la Nación, se formalizó la correspondiente investigación preparatoria. **3.** La actuación de un acto de investigación, como sería la diligencia de constatación de recorrido, está en función a las necesidades de averiguación y a las postulaciones fácticas que vienen planteando las partes, de modo que (i) su pertinencia –relación del acto de investigación con los hechos objeto de indagación–, (ii) su utilidad –idoneidad o cualidad de la diligencia para corroborar el dato que se busca obtener– y (iii) su conducencia –legalidad de su actuación como diligencia hábil y necesaria– constituyen requisitos indispensables para su eficacia procesal. **4.** El pedido de prórroga de la investigación preparatoria en un proceso complejo requiere de la preceptiva resolución judicial (ex artículo 342, apartado 2, del CPP). Empero, no consta que el Ministerio Público, pese al pedido en curso, realizó algún acto de investigación –la Fiscalía lo negó y el imputado no precisó qué actos de investigación se realizaron en ese interregno–. No hay, pues, ilegalidad alguna que corregir con violación del derecho de legalidad procesal, integrante de la garantía del debido proceso.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, once de abril de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el investigado HAMILTON JHON MONTORO SALAZAR contra el auto de primera instancia de fojas cincuenta y uno, de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, que declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación preparatoria seguida en su contra por delito de falsificación y uso de documento privado falso en agravio del Estado – Ministerio Público.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO

PRIMERO. Que el investigado MONTORO SALAZAR en su escrito de recurso de apelación de fojas sesenta y ocho, de uno de junio de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia y, en consecuencia, que se declare fundada su solicitud de tutela de derechos. Alegó que al emitirse las

providencias cuarenta y tres, cuarenta y ocho y cuarenta y nueve, disposición cuatro, y providencias sesenta cuatro y sesenta y siete, claramente lesionaron el debido proceso y el derecho de defensa, pues pese a que se formuló oposición a su ejecución, debido a que carecían de fundabilidad y motivación, éstas se llevaron a cabo con un claro abuso de poder y arbitrariedad, ignorando y dejando de lado lo que planteó; que se quebrantó el artículo 342 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–; que la Fiscalía, pese a que se le pidió se abstenga de realizar diligencias hasta la obtención de la prórroga, ha seguido llevando a cabo actos de investigación; que la ley dispone que en procesos declarados complejos se tiene que solicitar al juez una prórroga; que se declaró no ha lugar a su pedido y continuó la investigación como si se tratase de un proceso simple y sin que requiera concesión de plazo, inclusive prorrogó la investigación por ciento veinte días, siendo el máximo de sesenta días naturales; que el Ministerio Público se desvió del procedimiento previamente establecido, pues los hechos que se le investigan no son delitos de función: un presunto delito de falsificación de documentos.

SEGUNDO. Que, asimismo, sostuvo que la tutela de derechos no solo ampara y regula los derechos establecidos en el artículo 71 del CPP, también su espectro de protección es amplio y tuitivo al amparo de los principios reconocidas en los artículos 2 y 139 de la Constitución, tal como se desarrolló en los Acuerdos Plenarios 4-2010 y 2-2012.

TERCERO. Que el *iudex aquo* incurrió en error de hecho y derecho, desde que modificó la sustancia de su pedido y de modo sesgado se limitó a repetir y releer lo que la señora fiscal superior señaló en las providencias y disposiciones cuestionadas, ni efectuó valoración, análisis ni pronunciamiento específico; que el artículo 337 del CPP establece como regla y criterio de aceptación de los medios de investigación la utilidad, conducencia y pertinencia; que incluso, por ello, adelantó opinión respecto a su excepción de cosa juzgada que aún no se ha atendido en audiencia, más aún si ese no ha sido el pedido esencial de la presente tutela.

§ 2. DE LA SOLICITUD DE TUTELA

CUARTO. Que el investigado MONTORO SALAZAR mediante escrito de fojas una, de diecisiete de mayo de dos mil veintidós, instó el remedio procesal de tutela de derechos. Alegó que al emitirse las providencias cuarenta y tres, cuarenta y ocho, cuarenta y nueve, la disposición cuatro, y las providencias sesenta y cuatro y sesenta y siete, se inobservó el debido proceso y la defensa procesal; que pese a que formuló oposición a su ejecución se llevaron adelante las diligencias programadas, por lo que estas providencias y

disposiciones deben dejarse sin efecto, al igual que la disposición cuatro y la providencia ochenta y uno, y excluirse las fuentes de prueba obtenidas; que la Fiscalía se desvió del procedimiento previamente establecido, pues no se trata de un delito de función sino uno simple y común: un presunto delito de falsificación de documentos, de suerte que debe dejarse sin efecto la disposición uno y se sobresea la causa.

§ 3. *DEL AUTO RECURRIDO*

QUINTO. Que el Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria de Pasco por auto de fojas cincuenta y uno, de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, declaró improcedente la solicitud de tutela de derecho planteada por el investigado MONTORO SALAZAR.

∞ Consideró que la Fiscalía Superior en la disposición cuatro motivadamente dio respuesta congruente y razonada a cada una de sus peticiones; que los actos de investigación que ordenó realizar permiten cumplir el objeto de la investigación y sirven tanto al Ministerio Público como a la defensa del imputado recurrente; que como la Fiscalía Superior expresó los motivos por los que la actuación de las diligencias ordenadas resulta pertinente, útil y conducente, no se advierte vulneración alguna de los derechos del recurrente, más aún si su control jurisdiccional se realizará en la etapa procesal correspondiente, previo debate oral.

∞ Agregó que del Sistema Integrado Judicial se advirtió que mediante resolución de veinticuatro de mayo de dos mil veintidós se declaró fundada la nulidad deducida por el investigado contra la resolución de veintiséis de abril de dos mil veintidós expedida en ese expediente y se citó a audiencia pública para determinar la procedencia de la prórroga de la investigación preparatoria para el día veintisiete de mayo de los corrientes; que, conforme refirió el representante del Ministerio Público en la audiencia de apelación, no realizó ninguna diligencia luego de la oposición y nulidad deducida por el solicitante, incluso la diligencia cuya actuación cuestiona el recurrente fue suspendida a la espera del resultado de la nulidad y del pronunciamiento de la prórroga del plazo solicitado; que el recurrente no precisó los actos de investigación que se han venido realizando por el Ministerio Público.

∞ Finalmente, respecto de la desviación del procedimiento previamente establecido, estimó que este cuestionamiento tiene una vía específica, por lo que, siendo la tutela de derechos de carácter residual no corresponde emitir pronunciamiento al respecto, tanto más si la investigación según la disposición cuatro deriva de la disposición emitida por la Fiscalía Superior de Pasco, que asumió conocimiento del asunto en virtud de la resolución de la Fiscalía de la Nación 424-2019, de cuatro de marzo de dos mil diecinueve, y la resolución de Presidencia 727-2019, de siete de marzo de dos mil diecinueve, en los casos de delitos atribuidos a los jueces de Paz Letrado,

Fiscales Adjuntos Provinciales, Jueces Especializados, Fiscales Provinciales y Fiscales Adjuntos Superiores en el ejercicio de sus funciones, y en los demás delitos de función que sean competencia de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios; que en la misma disposición se dispuso proseguir la investigación preparatoria por un delito común cometido por los investigados; esto es, falsificación de documentos y uso de documento privado falso, conforme se verifica de dicha disposición; que la presente investigación es la misma que se siguió en la Fiscalía Superior Anticorrupción con la carpeta 14-2018, y que por cuestiones técnicas del sistema se maneja en este distrito fiscal, por lo que, se procedió a darle una nueva numeración a la carpeta 12-2021.

§ 4. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

SEXO. Que interpuesto el recurso de apelación de fojas sesenta y ocho, de uno de junio de dos mil veintidós, concedido por auto de fojas setenta y cinco, de seis de junio de dos mil veintidós, y elevadas las actuaciones a este Tribunal Supremo, se cumplió con el procedimiento impugnatorio correspondiente y se declaró bien concedido el citado recurso de apelación por Ejecutoria Suprema de fojas treinta y seis, de diez de enero del presente año. Señalada fecha para la audiencia pública, ésta se llevó a cabo en la fecha.

∞ La audiencia se realizó con la intervención del propio investigado Montoro Salazar, quien realizó su propia defensa, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Marco Antonio Pinazo Molina, conforme al acta respectiva.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación está centrada en determinar si las providencias cuarenta y tres, cuarenta y ocho y cuarenta y nueve, la disposición cuatro y las providencias sesenta cuatro y sesenta y siete, trasgredieron el debido proceso y el derecho de defensa; si se quebrantó el 342 del CPP, al punto que la Fiscalía realizó actos de investigación sin orden judicial de autorización de prórroga del plazo de la investigación preparatoria por tratarse de un proceso complejo, de suerte que se desvió del procedimiento previamente establecido; y, si el *iudex aquo* incurrió en error pues modificó la sustancia del pedido del recurrente y se limitó a dar por válidas las argumentaciones de la Fiscalía sin efectuar una valoración

específica sobre la materia y sin tomar en cuenta lo previsto por el artículo 337 del CPP.

SEGUNDO. Que es relevante puntualizar (1) que la Fiscalía Superior Especializada en delitos de corrupción de funcionarios, por disposición catorce, de dos de marzo de dos mil veinte, archivó las actuaciones, entre otros, contra el imputado Montoro Salazar por delito de peculado. Asimismo, consideró pertinente emitir informe a la Fiscalía de la Nación para que se decida el ejercicio de la acción penal por el delito contra la fe pública imputado al recurrente Montoro Salazar; petición que fue aceptada por la Fiscalía de la Nación por disposición de dos de julio de dos mil veintiuno, de suerte que se remitieron las actuaciones a la Primera Fiscalía Superior Penal de Pasco, que con fecha dieciocho de agosto de dos mil veintiuno emitió la disposición de formalización de la investigación preparatoria contra el recurrente Montoro Salazar –y otras cinco personas– por delito de falsificación y uso de documento privado falso en agravio del Estado. En consecuencia, solo existe una investigación y por el delito de falsedad documental contra el encausado MONTORO SALAZAR. Esta investigación preparatoria por disposición motivada 2-2021-MP-1FSP-PASCO, de dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, se declaró compleja, disposición que se puso en conocimiento del órgano jurisdiccional (ex artículo 342, apartado 3, del CPP). Igualmente, esta investigación se sigue conforme a las reglas del proceso común, no al proceso especial por razón de la función pública, de modo que no son de recibo las alegaciones en sentido contrario.

∞ (2) En el curso de la investigación preparatoria con fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós se ordenó realizar, entre otras, una diligencia de constatación de recorrido del Complejo Policial Central, ubicada en la avenida España hasta el local de la Pollería Titos, ubicada en el kilómetro quince, avenida Huayna Cápac – Comas, previa información ofrecida por el propio imputado. La oposición del imputado a su realización fue declarada improcedente por disposición cuatro, de veintiocho de febrero de dos mil veintidós. Esta diligencia, empero, por disposición sesenta y cuatro, de cinco de abril de dos mil veintidós, fue reprogramada. El recurrente por escrito de siete de abril de dos mil veintidós formuló por segunda vez oposición y reiteró se declare la nulidad de las disposiciones uno y dos (formalización de la investigación preparatoria y declaración de compleja de la investigación), lo que fue igualmente rechazado por providencia sesenta y siete, de fojas veinte, de ocho de abril de dos mil veintidós.

TERCERO. Que, en principio, no puede cuestionarse en vía de tutela el propio procesamiento penal, tanto más si se ha cumplido con la tramitación previa respectiva y se ordenó, por la Fiscalía de la Nación, la promoción de

la acción penal contra el imputado por delito de falsedad documental. La legalidad de este proceder es palmaria.

∞ De igual manera, en este procesamiento no hay vulneración al *ne bis in idem* procesal desde que las diligencias preliminares abiertas contra el imputado por delito de peculado se archivaron definitivamente y por orden superior previamente se había ordenado que un delito conexo, como el de falsedad documental, se investigue conjuntamente, respecto del cual, finalmente, por mandato de la Fiscalía de la Nación, se formalizó la correspondiente investigación preparatoria por el único delito de falsedad documental. Por lo demás, dado lo expuesto, la investigación siempre fue una, pero inicialmente por dos delitos y, luego, se circunscribió a un delito.

∞ El plazo fijado por esta investigación, simple en un inicio, y tal como se indicó en la disposición de formalización de la investigación preparatoria era de ciento veinte días (ex artículo 342, apartado 1, del CPP) [vid.: disposición 01-2021-MP-1ºFSP-PASCO de fojas veintitrés, de dieciocho de agosto de dos mil veintiuno]. La ley procesal se cumplió a cabalidad.

∞ Con posterioridad la Fiscalía Superior emitió la disposición 02-2021-MP-1ºFSP-PASCO de fojas treinta y nueve, de dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno, que declaró compleja la investigación preparatoria. Esta disposición está autorizada por el artículo 342, apartado 2, del CPP, cuyos lineamientos, formalmente, se han respetado. Lo que correspondería si se considera que el plazo de la investigación de la causa es excesivo es que, en su día, se cuestione vía el remedio procesal de control de plazo, siempre que por esta circunstancia se genere una extensión temporal irrazonable del procedimiento de investigación preparatoria (ex artículo 343, apartado 2, del CPP).

∞ Por lo demás, según ha sido reconocido por el imputado y el señor Fiscal Adjunto Supremo, el procedimiento de investigación preparatoria ya concluyó y se emitió acusación.

CUARTO. Que la actuación de un acto de investigación, como sería la diligencia de constatación de recorrido, está en función a las necesidades de averiguación y a las postulaciones fácticas que vienen planteando las partes, de modo que (i) su pertinencia –relación del acto de investigación con los hechos objeto de indagación–, (ii) su utilidad –idoneidad o cualidad de la diligencia para corroborar el dato que se busca obtener– y (iii) su conducencia –legalidad de su actuación como diligencia hábil y necesaria– constituyen requisitos indispensables para su eficacia procesal. Es obvio que, frente a la decisión de actuación de determinada diligencia u acto de investigación, el afectado puede cuestionar su pertinencia, utilidad y, en su caso, conducencia, desde que, como ya se expuso, solo es posible realizar medios de investigación o medios de prueba que cumplan estos requisitos legales, los que están contemplados como derechos instrumentales de la

garantía de defensa procesal (ex artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del CPP). En el presente caso, la corrección jurídica de su realización es patente. No consta irregularidad alguna, lesiva al entorno jurídico del imputado recurrente, por lo que la objeción formulada debe desestimarse. A ello es de agregar que la disposición 4-2022-MP-FN-1ºFSP-PASCO de fojas doce, de veintiocho de febrero de dos mil veintidós, en su fundamento jurídico cuarto explicó fundadamente las razones por las que se decidió la realización de la diligencia cuestionada; argumentación razonable que no tiene reparos de legalidad.

QUINTO. Que el pedido de prórroga de la investigación preparatoria en un proceso complejo requiere de la preceptiva resolución judicial (ex artículo 342, apartado 2, del CPP). No consta que el Ministerio Público, pese al pedido en curso, realizó algún acto de investigación –la Fiscalía lo negó y el imputado no precisó qué actos de investigación se realizaron en ese interregno–. No hay, pues, ilegalidad alguna que corregir con violación del derecho de legalidad procesal, integrante de la garantía del debido proceso.

∞ Por lo demás, como puntualizó el señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal en la audiencia de apelación y reconoció el recurrente, la Fiscalía Superior en mayo de dos mil veintidós solicitó la prórroga del plazo de la investigación preparatoria al órgano judicial y éste la concedió, luego de lo cual se reanudaron las diligencias, incluso se llevó a cabo la diligencia de constatación cuestionada el once de abril de dos mil veintidós, aunque sin la presencia del imputado recurrente por considerar que era ilegal. En tal virtud, no es del caso estimar que en el referido procedimiento se incurrió en una ilegalidad manifiesta.

∞ En consecuencia, los motivos de apelación no son de recibo. Deben desestimarse. Así se declara.

SEXTO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de un auto interlocutorio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado HAMILTON JHON MONTORO SALAZAR contra el auto de primera instancia de fojas cincuenta y uno, de veintiséis de mayo de dos mil veintidós, que declaró improcedente su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación preparatoria seguida en su contra por delito de falsificación y uso de documento privado falso en agravio del Estado – Ministerio Público. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Superior de



la Investigación Preparatoria de Pasco, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia 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

COTRIÑA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/EGOT