

EXPEDIENTE N° : 00022-2022-1-5001-JS-PE-01
INVESTIGADO : JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
AGRAVIADO : EL ESTADO
DELITO : ENCUBRIMIENTO PERSONAL
JUEZ SUPREMO (p) : JUAN CARLOS CHECKLEY SORIA
ESP. JUDICIAL : PILAR QUISPE CHURA

AUTO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Lima, diecinueve de agosto de dos mil veintidós.

AUTOS Y VISTOS; dado cuenta con la solicitud de tutela de derechos presentada por el señor José Pedro Castillo Terrones; con la Carpeta Fiscal N°124-2022 remitida por la Fiscalía de la Nación en formato digital;

Y CONSIDERANDO:

§ LA SOLICITUD DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

PRIMERO.- Con fecha 05 de agosto de 2022, el señor José Pedro Castillo Terrones, invocando la aplicación del artículo 71° numeral 1 del Código Procesal Penal y el Acuerdo Plenario 4-2010, solicita Tutela de Derechos a fin se deje sin efecto la Disposición N°01 de fecha 19 de julio de 2022, y sin efecto el Acta de Declaración Testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández y todo acto posterior, debido a que los actos de la Fiscalía de la Nación afectan seria y gravemente su derecho al debido proceso en su manifestación del principio de legalidad procesal y el derecho de defensa.

§ ANTECEDENTES PROCESALES.

SEGUNDO.- Revisada la Carpeta Fiscal N°124-2022 que se tiene a la vista en formato digital, tenemos con antecedentes procesales relevantes los siguientes:

2.1 Por Disposición Fiscal N°01 del 19 de julio de 2022, la señora Fiscal de la Nación, ante la difusión de una entrevista del ex ministro del Interior Gonzáles Fernández, dispuso que previamente se reciba la declaración testimonial del mismo¹.

2.2 Con fecha 20 de julio de 2021 (entiéndase 2022²) la Fiscalía de la Nación tomó la denominada “declaración testimonial” de Cosme Mariano González Fernández³.

2.3 Por Disposición Fiscal N°02 del 20 de julio de 2022, la señora Fiscal de la Nación dispuso iniciar diligencias preliminares contra José Pedro Castillo Terrones en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia – Encubrimiento Personal, en agravio del Estado, señalando el plazo inicial de investigación preliminar y disponiendo la práctica de diversos actos de investigación⁴.

2.4 Con fecha 21 de julio de 2022 la defensa del señor José Pedro Castillo Terrones dedujo nulidad absoluta de la Disposición N°01 del 19 de julio de 2022, por afectación al principio de legalidad procesal penal y al derecho de defensa, a fin se deje sin efecto dicha disposición que resolvió recabar la declaración testimonial del exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández, y se deje sin efecto todo acto posterior⁵; tal petición fue corregida y precisada con fecha 22 de julio de 2022⁶.

¹ Fojas 2 de la carpeta fiscal.

² Erróneamente se consignó que la declaración fue recibida el 20 de julio de 2021, cuando de la carpeta fiscal se desprende que la actuación se realizó en el 2022.

³ Fojas 4 de la carpeta fiscal.

⁴ Fojas 128 a 132 de la carpeta fiscal.

⁵ Fojas 149 de la carpeta fiscal.

⁶ Fojas 163 de la carpeta fiscal.

2.5 El 22 de julio de 2022 la defensa de Castillo Terrones solicita la nulidad absoluta de la Disposición Fiscal N°02, fecha 20 de julio de 2022, y consecuentemente, se deje sin efecto tal disposición⁷.

2.6 Mediante Disposición N°03 del 01 de agosto de 2022, se declaró infundada la nulidad deducida por la defensa de José Pedro Castillo Terrones contra la Disposición N°01 del 19 de julio de 2022, y la consecuente nulidad de todo acto posterior a tal disposición⁸. Al respecto, la fiscalía consideró concretamente: **a)** los hechos fueron conocidos por fuente abierta (entrevista del Programa 2022, de Panamericana Televisión), urgía contar con la versión del presunto denunciante para valorar si existía la sospecha simple que se requiere para iniciar la correspondiente investigación preliminar y determinar si a partir de las aseveraciones que realizara el exministro del Interior, se justificaba abrir las correspondientes diligencias preliminares; **b)** conforme se indicó en la Disposición N°01, la decisión de iniciar actuaciones previas guarda correspondencia con lo señalado en el apartado 1) del artículo 328 del Código Procesal Penal, en el que se señala que toda denuncia debe contener una narración detallada y veraz de los hechos, siendo que en el presente caso, dado que los hechos presuntamente delictivos fueron conocidos mediante una entrevista propalada en un medio de comunicación, no era posible estructurar, a partir de ésta, la narración detallada y circunstanciada que debiera tener toda denuncia penal, razón por la que era indispensable recibir la declaración del presunto denunciante de los hechos; **c)** que fue como consecuencia de la declaración testimonial de Cosme Mariano González Fernández que se pudo: i) individualizar al presunto autor de los hechos; ii) establecer el hecho fáctico materia de investigación; y, iii) establecer una imputación mínimamente

⁷ Fojas 166 de la carpeta fiscal.

⁸ Fojas 279 de la carpeta fiscal.

circunstanciada a nivel de sospecha inicial para incoar diligencias preliminares, no evidenciándose vulneración al derecho de defensa pues dicha actuación se dio en el marco previo a la calificación de la denuncia destinada a determinar si corresponde, o no, abrir diligencias preliminares, siendo en el escenario de los actos de investigación preliminar en el que el investigado podrá desplegar su estrategia de defensa técnica y material, en uso de su irrestricto derecho de defensa; y, **d)** recién mediante Disposición N°02 se abrió diligencias preliminares contra el Presidente de la República José Pedro Castillo Terrones, por lo que de forma alguna correspondía notificar a su defensa de la Disposición N°01, llevándose válidamente a cabo la declaración de Cosme Mariano González Fernández, sin la participación de la defensa del recurrente.

§ ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN AUDIENCIA.

TERCERO.- Instalada la audiencia pública el día 12 de agosto de 2022, se debatió la tutela de derechos formulada por escrito por el señor José Pedro Castillo Terrones y sustentada oralmente por el abogado defensor Benji Espinoza Ramos; interviniendo el representante de la fiscalía, doctor Marco Huamán Muñoz, Fiscal Adjunto Supremo.

3.1.- El abogado defensor del señor Castillo Terrones señala concretamente lo siguiente:

- Inició su alegato con una cita del libro “El Proceso Justo” del profesor Augusto Moreno, segunda edición, quien a su vez hace una cita del profesor Raúl Serrano, “Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico”, relacionado con el tema en discusión *«El debido proceso de ley es el derecho a un proceso justo, lo cual expresa que ninguna persona puede ser privada de su vida, su libertad o su propiedad, sin una oportunidad, adecuada y efectiva, de ejercer la defensa de sus derechos»*.

- Señala que con esta tutela demostrará que su cliente don Pedro Castillo Terrones fue privado de defenderse a través de su defensa; de su derecho a que su defensa pueda contrainterrogar y controlar la información del testigo Mariano González.
- Se trastocaron los procedimientos de la ley porque sin ninguna base normativa vigente y expedita, se tomó la declaración del señor Mariano González a espaldas de la defensa, en solitario, por lo que deberá declararse fundada la tutela de derechos y en consecuencia se debe anular, dejar sin efecto, cancelar la Disposición fiscal N°01, de 19 de julio de 2022, emitida por la Fiscalía de la Nación que dispone recabar la declaración del señor Mariano González sin que exista investigación abierta, y, se anule y deje sin efecto dicha declaración y todo acto posterior que dependa de la Disposición N°01 y de la referida declaración.
- Mariano González fue ministro del Interior y cuando fue renunciado, el 19 de julio de 2022, dio una entrevista en el programa "2022" a la periodista Claudia Chiroque e hizo una declaración señalando que no tiene ninguna duda respecto del compromiso que tiene el presidente con la corrupción, que no tiene ninguna duda que su salida abrupta tiene que ver con obstruir a la administración de justicia porque el Equipo Especial de Inteligencia no son solo cuatro oficiales; que cree que el señor Castillo está obstruyendo a la justicia porque está impidiendo el trabajo de los agentes de inteligencia, impidiendo que busquen a los prófugos por razones que la ciudadanía ya debe suponer.
- El señor González con esa declaración estaba acusando al Presidente de la República de estar cometiendo el delito de obstrucción a la justicia, y de ese hecho que luego fue difundido por todos los medios de comunicación, toma conocimiento la Fiscalía, y en lugar de abrir una investigación, a través de la Disposición N°1, previamente a calificar la denuncia, cuando no había denuncia presentada conforme al artículo 329, decide que se reciba la declaración testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández, el 20 de julio de 2022 a las diez de la mañana; es decir, fue renunciado el día 19 de julio, en la noche brinda la declaración y horas después fue convocado por la fiscalía y acudió para brindar su declaración testimonial.

- La Disposición N°1 no fue notificada porque hasta ese momento no se había abierto investigación.
- Se tomó la declaración del señor González el 20 de julio de 2022 a las diez de la mañana sin que estuviera la defensa, y luego por Disposición N°2 la fiscalía señala que luego de recabar la declaración testimonial de Mariano González, inicia -recién ahí- diligencias preliminares contra el Presidente de la República, Pedro Castillo por el delito de encubrimiento personal.
- Frente a eso pidieron la nulidad absoluta que fue rechazada mediante la Disposición N°3 y ante ello se presenta la tutela de derechos.
- Debe quedar en claro el sustrato fáctico, la plataforma de hecho sobre la que se debe pronunciar: El 19 de julio el señor González acusa al presidente de estar obstruyendo la labor de la justicia; enterada la fiscalía de la noticia criminal que el presidente habría cometido el delito de obstrucción de la justicia, en lugar de abrir investigación, notificar a la defensa y luego tomar la declaración del señor González, con presencia de la defensa, lo que hace es esquinar, escamotear, esconder la declaración del señor González, tomándola a espaldas de la defensa.
- Se violó el principio de legalidad de dos formas, porque se le sometió a procedimiento distinto al establecido en los artículos 329 y 330 del estatuto procesal y por otro lado se afectó el derecho a la defensa debido a que se colocó en indefensión absoluta al Presidente de la República porque su defensa no pudo participar y por tanto no pudo contra interrogar al testigo.
- La fiscalía alega dos razones: la primera, que para calificar la denuncia tiene que realizar una indagación previa, pero revisada la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal, que son las normas que regulan su actuación, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico no establece el procedimiento de la indagación previa; no existe; no cabe.
- El artículo 329 del Código Procesal Penal establece claramente los actos iniciales de investigación, y conforme a ellos, cuando se toma conocimiento de un hecho sospechoso de delito, abre o no abre investigación; no hay término medio; no hay tercera fórmula; se inventa una figura que la ley no contempla.

- La Corte Suprema en el caso Gregorio Santos señala que la figura de la prórroga de la prisión preventiva no existe, que esa creación es ilegal y la anuló; y en el caso de Edwin Oviedo Picchotito dijo que la figura de la suspensión de la prisión preventiva no existe en la ley, y por eso le dio libertad; por lo que siguiendo estos dos precedentes señala que cuando algo no existe en la ley, la fiscalía no puede hacer lo que la ley no le permite, porque a los poderes públicos los rige el principio de taxatividad, y sólo pueden hacer lo que la ley taxativa y expresamente le autoriza. El artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos así lo especifica.
- Cómo es posible que el Ministerio Público cree la figura de la indagación para esquinar el derecho a la defensa, afectar el principio de legalidad y convertir estos actos procesales en viciados e írritos.
- El artículo 329 del Código Procesal Penal es claro al señalar las formas de iniciar una investigación. ¿Cuándo el fiscal inicia los actos de investigación? Cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito.
- Se promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.
- El primer error de la fiscalía se presenta cuando considera que aquí hay una denuncia de parte cuando lo que conoció era un dato de oficio; no es que el señor Mariano González se haya presentado a denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía, sino que hizo declaraciones a los medios de comunicación. Cuando a partir de los medios de comunicación se tiene una noticia de un presunto delito, corresponde que la fiscalía abra investigación de oficio.
- En la Disposición N°1 la fiscalía comete el error de decir que aquí hay una denuncia de parte y que para calificar la denuncia hace indagación. Primer Error.
- El segundo argumento que invoca la fiscalía es el de la prevención del delito. Aquí estamos frente a una declaración. Cuando hay un hecho que puede tener cariz delictivo, la fiscalía

abre o no abre investigación. No puede utilizar el argumento de la prevención.

- La fiscalía debía abrir la investigación, y una vez abierta, debía realizar la toma de la declaración.
- No existe en el ordenamiento jurídico nacional patrio la figura de los actos de investigación por fuera de una investigación. El artículo 330.2 del Código Procesal Penal señala que las diligencias preliminares tienen por finalidad realizar actos para determinar si los hechos tuvieron lugar. La fiscalía no puede crear una figura de prediligencias preliminares o de preinvestigación, donde la fiscalía tenga un fuero regio, donde no interviene la defensa, sin contradicción, sin conainterrogatorio. El artículo 9 del Título Preliminar así lo reclama y el artículo 139.14 de la Constitución así lo ordena.
- La secuencia de los actos procesales conforme a los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal, son primero, el conocimiento o el dato de un supuesto hecho delictivo; segundo, la fiscalía abre investigación; tercero, realiza actos de investigación, esto es, cita a un testigo a declarar y notifica a la defensa para que participe. Es lo que manda la ley.
- Un segundo grupo de afectación se produce en las manifestaciones de su derecho a participar en las diligencias sumariales y en la manifestación del derecho a conainterrogar a los testigos que confluyen de los artículos 139.14 y 8.2 de la Convención Americana, y el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- La Constitución reconoce el principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso. No puede haber declaración sin convocar a la defensa, salvo el caso de los procesos especiales que tienen otra lógica, pero este no es un proceso especial sino un proceso común, en el cual la defensa es inviolable.
- El artículo 9.1 *in fine* establece que el derecho a la defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, conforme a la ley.
- El profesor César San Martín en sus lecciones de derecho procesal penal establece que la defensa como garantía procesal significa

la facultad de intervenir en un proceso abierto, para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal.

- Se les privó de su derecho de contrainterrogar al señor Mariano Gonzáles, de controlar su información, a participar en una diligencia que es fundamental, bajo el argumento de que existe una indagación que la ley no reconoce.
- El derecho a participar en las diligencias está reconocido en el artículo 84.4, que es ley de desarrollo constitucional; cuando el artículo 139.14 de la Constitución manda la inviolabilidad, el artículo 84.4 obedece y manda que el abogado va a participar en todas las diligencias, excepto en la declaración del coimputado.
- El derecho a interrogar testigos es un derecho convencional, artículo 14.3 del Pacto de Nueva York y el artículo 8.2.f del Pacto de San José.
- En el caso Castillo Petruzzi, los párrafos 153 y 114, dicen que una de las prerrogativas básicas del investigado es poder examinar en las mismas condiciones a los testigos en contra o a favor, porque eso garantiza el derecho a ejercer la defensa.
- En el caso Salvador Heresi, lo que se pidió fue información; no se convocó a un testigo para que la fiscalía le tome declaración testimonial sin que exista investigación, por lo que no aplica el caso Salvador Heresi al caso Pedro Castillo.
- Lo que la fiscalía llama un acto de indagación previa, que no es acto de investigación fiscal, materialmente en la práctica, de facto, es un acto de investigación. Fíjese que la Disposición Fiscal N°1, en el punto resolutive dos, la propia fiscalía decide, que previamente a calificar la denuncia, de conformidad con el artículo 159 de la Constitución -que lo único que dice que la fiscalía persigue el delito-, el artículo IV del Título Preliminar -referido a las funciones de la fiscalía-, el 1 del 328, dispone se reciba la declaración "testimonial", la fiscalía llama a declarar a un testigo, no pide información; lo recibe en su Despacho y no llama a la defensa. En ningún momento se cita la Ley del Procedimiento Administrativo General.

- No existe el acto de indagación previa, y para poder fundamentarlo señala que es de "larga data", pero las prácticas de larga data no lo autorizan; la autorización debe provenir de la ley. El error o la larga data no es fuente de derecho.
- La Ley del Procedimiento Administrativo no tiene nada que ver con el caso; el que tiene que ver es el Código Procesal Penal, y sabemos que ningún artículo suyo autoriza a la fiscalía a hacer lo que la fiscalía hizo. La Ley Orgánica del Ministerio Público tampoco se lo permite. Si se quiere efectuar una aplicación tendría que ser el Código Procesal Civil y no la ley administrativa.
- La fiscalía trata al señor Cosme Mariano González como testigo; lo llama a brindar una declaración testimonial. Según los artículos 176, 170, según el Código Procesal Penal, la declaración del testigo en la investigación es una declaración testimonial, y en el juicio es un acto de prueba. Si es testigo, se tuvo que convocar a la defensa.
- La figura del acto de indagación se ha utilizado para colocar en indefensión al presidente Castillo, pero como bien lo dijo el Tribunal Constitucional en el caso Cantuarias Salaverry, en un estado de derecho, las facultades del Ministerio Público no pueden ser omnímodas ni ilimitadas, no pueden ser arbitrarias, no pueden ser despóticas ni caprichosas. A través de esta tutela deben ponerse límites al Ministerio Público.
- La ley señala que si el fiscal se entera de un hecho que sospecha que es delito, abre investigación, y puede archivar si no encuentra imputación detallada; pero debe abrir investigación para que la defensa pueda participar, contrainterrogar, intervenir en las diligencias. No se le puede negar el derecho a participar en una investigación que no se había abierto formalmente, pero materialmente sí.
- El fiscal indica que fue un acto unilateral, que es de indagación previa y cita el apartado 2, del artículo 135 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y ese mismo argumento demuestra que se está violando el principio de legalidad. No hay norma autoritativa del Código Procesal Penal; no existe. Los fiscales solo pueden hacer lo que la ley les permite hacer; es un principio

básico y fundamental del Estado de Derecho, que ha sido vulnerado.

ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA

3.2.- La fiscalía solicita que se declare infundada la tutela de derechos, planteando lo siguiente:

- Se observa la intención dilatoria y distractora de las investigaciones que viene realizando la Fiscal de la Nación. No encuentran fundamentos jurídicos válidos para la incoación de la presente tutela.
- Aquí no vamos a recurrir a ningún engaño; vamos a traer la verdad, porque al Ministerio Público lo único que le anima es la búsqueda de la verdad.
- Los actos de indagación previa son de recibo pacífico en la comunidad jurídica y de larga data, en los procesos administrativos sancionadores donde incluso se encuentran regulados de manera expresa en el apartado 2, del artículo 235 de la Ley N°27444, y también en el accionar del Ministerio Público, órgano constitucional encargado de perseguir el delito, en donde para el mejor cumplimiento de funciones y cautelando el debido proceso se desarrollan actos de indagación previos, con la finalidad de estructurar el caso, de estructurar el marco de imputación, para que ello permita al imputado desplegar su estrategia de defensa.
- Los actos de investigación previa, lejos de ser un acto vulnerador de los derechos fundamentales como afirma la defensa, constituyen una garantía del debido proceso y tienen como finalidad evitar que se inicien procedimientos sancionadores o penales arbitrarios, sin un marco de imputación preciso que permita al investigado y a su defensa conocer con claridad los cargos que se le imputan y, a partir de ello, ejercer plenamente de su derecho de defensa.
- El 19 de julio de 2022, en horas de la noche, apareció un *tweet* del señor Presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones, en donde señala que en nombre del Gobierno del pueblo, agradece los servicios prestados a la Nación por el señor González

Fernández e indicó que ese día a las 09:30 pm tomará juramento al nuevo ministro del Interior; luego, el señor Mariano González dio una entrevista en donde indicó, refiriéndose al Presidente de la República, que no tiene ninguna duda del compromiso que el señor tiene con la corrupción, agregando que no tienen ninguna duda que su salida abrupta tiene como intención obstruir la administración de justicia, porque ese equipo de inteligencia no son solo cuatro oficiales para los cuales hay que pedir garantías; además el señor González refirió que, el señor Castillo Terrones está obstruyendo la justicia porque está impidiendo el trabajo de los agentes de inteligencia especializados, para que busquen a los prófugos, por razones que la ciudadanía ya debe suponer; es decir, se trata de un relato no circunstanciado que tiene ribetes de contenido criminal, es una *noticia criminis* no detallada, no es una denuncia cabal y es en ese sentido que el señor Mariano González a solicitud del Ministerio Público decidió conformar un equipo especial de inteligencia integrado por cuatro coroneles, lo que no fue del agrado del Presidente de la República, puntualizando que obstaculizaba los actos firmes que tomaba como ministro del Interior; es decir, también un relato no detallado, no circunstanciado.

- Es en ese contexto que el Despacho de la Fiscalía de la Nación emitió la Disposición N°1 del 19 de julio de 2022, mediante la cual dispone que previo a calificar los hechos publicitados, se reciba la declaración del exministro del Interior, señor Mariano González, el día 22 de julio; ello en razón que es de público conocimiento que las afirmaciones del exministro tenían un viso de contenido criminal, pero se necesitaba mayor detalle en ello para poder calificar los hechos, si tenían realmente los elementos necesarios para constituir una sospecha válida y que permita iniciar una investigación preliminar contra el presidente Pedro Castillo Terreros.
- Es así que recién luego de recibirse la declaración del señor Mariano González Fernández, la Fiscalía de la Nación mediante Disposición N°2, del 20 de julio, dispone abrir investigación preliminar por la presunta comisión del delito de Encubrimiento Personal en agravio del Estado.

- En la Disposición N°1 se expusieron de forma fehaciente y clara las razones que se tenían para disponer que previamente a abrir diligencias preliminares, se reciba la declaración del exministro del Interior Mariano González; así se tiene que se consideró que dados los hechos conocidos por fuente abierta, en una entrevista realizada en el Programa “2022” de Panamericana Televisión, y conteniendo ésta una narración circunstanciada y detallada, era necesario contar con la versión del denunciante para con ello determinar si con ello estamos frente a una sospecha válida de un hecho criminoso, dado que este es un requisito indispensable para iniciar una investigación preliminar.
- En la misma Disposición N°1 se precisó que la decisión de iniciar actuaciones previas guardaba correspondencia con el apartado 1 del artículo 328 del Código Procesal Penal que señala que toda denuncia tiene que ser detallada y tener ribetes de veracidad, lo que no cumplió la versión dada en la entrevista, no existiendo ese detalle en la narración. Por ello, era totalmente necesario obtener una narración circunstanciada y detallada de los hechos para que el Ministerio Público se encuentre habilitado, de ser el caso, de iniciar una investigación preliminar, razón por lo que era necesario obtener la declaración del denunciante.
- Con el fin de cautelar el principio de presunción de inocencia del Presidente de la República es que se dispusieron los actos de investigación previa que ahora cuestiona la defensa.
- El Despacho de la Fiscalía de la Nación no considera de recibo abrir investigación preliminar con la sola difusión de un hecho en medios de comunicación. No toda noticia propalada que tenga ribetes de delito o que señale algún hecho criminoso, puede dar pie a instaurar un proceso de investigación penal contra un ciudadano; es por ello que antes de iniciarse la investigación preliminar, debe verificarse si esta noticia que se propala tiene o no connotación penal y si se encuentra narrada, detallada, circunstanciada, para que con ello constituya una sospecha válida.
- De lo contrario, ante cualquier noticia que se propala en los medios de comunicación donde se señala la presunta comisión de un delito, y que no esté circunstanciada ni detallada,

tendríamos que abrir investigación; se vulneraría el derecho fundamental a la presunción de Inocencia.

- Por ello se dispuso realizar una diligencia previa, con la finalidad de determinar si estábamos frente a esta sospecha de la existencia de un hecho de relevancia penal que genere la necesidad de iniciar una investigación preliminar; luego de recibir la declaración del señor González se pudo establecer el hecho fáctico materia de investigación y establecer una imputación circunstanciada a nivel de sospecha inicial, lo que permitió incoar la presente investigación preliminar.
- Con la Disposición N°1 no se transgredió ningún derecho del investigado recurrente ni mucho menos el principio de la legalidad procesal; el Ministerio Público viene desarrollado su labor persecutoria con rigurosa cautela del debido proceso; las diligencias previas tienen la finalidad de evitar el accionar arbitrario en el ejercicio de su función de perseguir el delito.
- Puede ocurrir que en el desarrollo de la indagación previa no se evidencie una sospecha mínima, necesaria del acaecimiento de un hecho de relevancia penal; entonces, el Ministerio Público se abstendrá de ejercitar diligencias preliminares. Es grave dejar impune un delito, pero es más grave perseguir a un inocente, y peor si no se verifica siquiera la existencia de una sospecha simple.
- En el contexto de la indagación previa no se tiene como investigado a ningún ciudadano, siendo actos unilaterales que realiza el Ministerio Público previo a decidir si inicia diligencias preliminares.
- La Disposición N°2 que abre investigación preliminar contra el señor José Pedro Castillo Terrones le fue notificada, y desde ese momento era parte de esta investigación, estando habilitado para ejercitar todos los derechos y prerrogativas establecidas en la ley y tratados internacionales.
- Mediante Disposición N°5 se dispone recibir la declaración del señor González y la defensa mediante el escrito del 03 de agosto presentó un pedido de reprogramación de la diligencia de declaración testimonial para establecer su estrategia y examinar al testigo; reprogramación que mediante Providencia N°15 fue

admitida, y consecuentemente el derecho del recurrente a participar en las diligencias de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público y su derecho a examinar al testigo se encuentra garantizado en la investigación preliminar, en la cual se cuenta con un marco de imputación que permita desplegar la estrategia de defensa.

- En el Expediente N°005-2021-1 de esta judicatura, su Despacho con fecha 14 de marzo de 2022 se pronunció respecto a la validez de las indagaciones previas, en el marco de la tutela planteada por el señor Carlos Salvador Heresi Chicoma, resolviéndose declarar infundada la tutela de derechos.
- En tal oportunidad se cuestionó, entre otros, que el fiscal habría creado ilegalmente una etapa de indagación previa a las diligencias preliminares realizando actos de investigación, pero su Despacho a través de la mencionada resolución señaló como fundamento, que en ese caso, de la revisión de la Disposición N°10, de julio 2022, en la Carpeta N°130-2018 se dispuso previamente calificar la denuncia interpuesta, y que el fiscal solicitó a la oficina de archivo y trámite documentario del Ministerio Público, las carpetas fiscales N°46-2009 y N°253-2012, y asimismo pidió información a la Coordinación Nacional de las Fiscalías Superiores especializadas en el delitos funcionales sobre los hechos denunciados y que remitan la decisión fiscal correspondiente por existir hechos relacionados a las organizaciones del mencionado proceso.
- En el octavo considerando de la citada resolución se señaló que en atención a lo expuesto, no se podía llamar a dicha información solicitada por el fiscal con la finalidad de calificar la denuncia, como acto de investigación, pues debe tenerse en cuenta que los actos de investigación son realmente diligencias realizadas por la policía o la fiscalía durante la investigación preparatoria entendiéndose también la sub fase de diligencias preliminares, con la finalidad de descubrir hechos punibles cometidos, las circunstancias de perpetración y el daño ocasionado, y que de ese modo, conforme señala San Martín Castro, pueden clasificarse estos actos de investigación desde dos puntos de vista: por la información que se obtiene, busca y

adquiere fuentes de investigación y además aquellos que son fuente de investigación por sí mismos; y también por derechos afectados en su realización; por ende la solicitud de remisión en la calidad de préstamo de las carpetas fiscales para la correcta calificación de la denuncia, no constituyen en sí un acto de investigación, por lo que no se vulnera derecho alguno, sino que permiten identificar claramente los hechos que se investigan y poder ejercitar la defensa de manera activa.

- Eso es lo que ocurrió en el presente caso, donde se realizaron actos de indagación para determinar en *prima facie* si contábamos con una sospecha inicial de un hecho criminoso, que valide, que habilite al Ministerio Público iniciar investigación preliminar, o no, y para proveer de un marco de imputación preciso para que se pueda desplegar el derecho a la defensa.
- Es cierto que en la disposición se señala que es una “declaración testimonial”, pero esta sola palabra “testimonial” no expresa las razones y los motivos de la indagación previa; ello está en el texto de la disposición; ahí se explica lo que ha motivado al Despacho de la Fiscal de la Nación.
- El Ministerio Público cuenta con el Instructivo N°1-2018-MP-FN *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, en el cual en el punto 6 – *Disposiciones Generales*, literal I) señala, “previo o actuaciones previas”, son las diligencias mínimas previas o inmediatas destinadas a la calificación de una denuncia. Es en el marco de este instructivo que se realizó esta mínima indagación previa, para calificar el hecho y determinar si tenía relevancia penal; si constituía una sospecha simple que les habilite a iniciar investigación preliminar.

§ SOBRE LA AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

CUARTO.- Con relación a la audiencia de tutela de derechos contemplada en el artículo 71° del Código Procesal Penal debemos señalar lo siguiente:

- 4.1** La finalidad esencial de la tutela de derechos, es la protección, regulada 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 citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.

- 4.2** Por ello, el Código Procesal Penal, dentro del esquema garantista al que pertenece, regula expresamente una serie de derechos de los imputados, derechos que deben respetarse desde el inicio de cualquier investigación o actividad persecutoria o incriminadora seguida en su contra. A la vez también establece los mecanismos necesarios para hacer valer tales derechos o requerir su adecuado cumplimiento. Dado que si bien el Código introduce un modelo donde el Juez Penal no tiene a cargo la investigación, su rol es velar por el cumplimiento de los derechos del imputado y garantías del proceso.
- 4.3** La tutela de derechos, por la cual una persona imputada de la comisión de un delito, cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, no se cumple con las disposiciones establecidas por el artículo 71° del Código Procesal Penal, o que sus derechos no son respetados – *por parte del Ministerio Público o la Policía Nacional del Perú*–, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, en ese sentido puede acudir en vía jurisdiccional, requiriendo protección al Juez de Investigación Preparatoria a fin que proteja, subsuma o, de ser el caso, dicte las medidas de corrección pertinentes, respetándose así, los derechos del imputado.
- 4.4** Además del catálogo descrito y contenido en el artículo 71° del Código Procesal Penal, el **Acuerdo Plenario N°04-2010/CJ-116** del 15 de diciembre del 2010, establece diversas pautas sobre el

trámite, admisibilidad y procedencia de esta figura, que resultan orientadoras así tenemos que en su Fundamento N°10 se señala:

«10° Los derechos protegidos a través de la audiencia de tutela son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71 del Código Procesal Penal, siendo los siguientes: **(i)** conocimiento de los cargos imputados, **(ii)** conocimiento de las causas de la detención, **(iii)** entrega de la orden de detención girada, **(iv)** designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, **(v)** posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, **(vi)** defensa permanente por un abogado, **(vii)** posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, **(viii)** abstención de declarar o declaración voluntaria, **(ix)** presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, **(x)** no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, **(xi)** no sufrir restricciones ilegales, y **(xii)** ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera.»

§ ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

QUINTO.- La tutela solicitada: El señor José Pedro Castillo Terrones presenta solicitud de Tutela de Derechos al considerar que se ha afectado su derecho al debido proceso en sus manifestaciones de derecho al principio de legalidad procesal y de defensa, solicitando que se declare sin efecto la Disposición N°01 de fecha 19 de julio de 2022, el Acta de Declaración Testimonial del exministro Cosme Mariano González Fernández y todo acto posterior; actuaciones realizadas en la Carpeta Fiscal N°124-2022 de la Fiscalía de la Nación.

SEXTO.- La tutela de derechos en defensa del derecho a un debido proceso:

6.1 Conforme al artículo 71° del Código Procesal Penal, el imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso.

6.2 Durante la audiencia no se ha puesto de manifiesto alguna controversia respecto a que a través de la tutela de derechos, no se puede brindar al justiciable, protección frente a posibles afectaciones al derecho constitucional y convencional al debido proceso, incluyendo los principios y derechos que contiene, entre ellos, el principio de legalidad procesal penal y el derecho a la defensa.

6.3 Precisamente, con relación al derecho a un debido proceso el Tribunal Constitucional señala:

«5.3.1. El artículo 139, inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso. Dicho derecho, a tenor de lo que establece nuestra jurisprudencia, **admite dos dimensiones: una formal, procesal o procedimental**, y otra de carácter **sustantivo o material**. En la primera de las mencionadas está **concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas** (las cuales a su vez son derechos parte de un gran derecho con una estructura compuesta o compleja) que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento o proceso (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole). En la segunda de sus dimensiones **exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad**, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

5.3.2. **El debido proceso dentro de la perspectiva formal**, cuya afectación se invoca en el presente caso, **comprende un repertorio de derechos** que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido, entre ellos, **el derecho al procedimiento preestablecido, el derecho de defensa**, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la motivación de las resoluciones, el derecho a los medios de prueba, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. La sola inobservancia de cualquiera de estas reglas, como de

otras que forman parte del citado contenido, convierte al proceso en irregular, legitimando con ello la necesidad de ejercer labores de control constitucional.»⁹ (Negritas agregadas).

6.4 En este orden, corresponde que a mérito de la solicitud de tutela de derechos presentada, se efectúe el respectivo análisis y pronunciamiento con relación a las afectaciones que denuncia el señor Castillo Terrones.

SÉTIMO.- La indagación previa y el inicio de la investigación preliminar:

7.1 La defensa fundamenta su pedido de tutela de derechos indicando concretamente que nuestro ordenamiento procesal penal no previó la posibilidad que el Ministerio Público realice una indagación previa a la emisión de la disposición de abrir investigación preliminar, sino que, una vez conocida la noticia criminal, la fiscalía debía disponer el inicio de la misma, y realizar cualquier acto de investigación al interior de ella con conocimiento de la defensa. Por el contrario, la fiscalía reafirma sustancialmente la posibilidad de realizar actos de indagación previa, a fin de evitar que se inicien procedimientos penales arbitrarios y determinar si existe la sospecha inicial que permita disponer el inicio de la investigación preliminar, sobre la base de una narración circunstanciada y detallada de los hechos imputados.

7.2 Tratándose de delitos de persecución pública, el inicio de la investigación preliminar -que es fase de la investigación preparatoria- se puede disponer en mérito a la interposición de denuncia por parte de cualquier persona ante la autoridad respectiva, o incluso de oficio por el Ministerio Público, en este último caso, cuando llega a su conocimiento la comisión de delito de persecución pública (artículos 326 y 329 del Código Procesal Penal).

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00579-2013-AA/TC (Fundamento Jurídico N°5).

7.3 La disposición de inicio de la investigación preliminar requiere de “sospecha inicial simple” conforme se estableció en la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, la cual señaló en el literal A de su Fundamento N°24:

«A. La sospecha inicial simple -el grado menos intensivo de la sospecha- requiere, por parte del Fiscal, **puntos de partida objetivos, es decir, un apoyo, justificado por hechos concretos** -solo con cierto nivel de delimitación- y basado en la experiencia criminalística, de que se ha cometido un hecho punible perseguible que puede ser constitutivo de delito -en este caso de lavado de activos- [Cfr.: Claus Roxin, Obra citada, p. 329. **Se requiere de indicios procedimentales o fácticos relativos -aunque con cierto nivel de delimitación-, sin los cuales no puede fundarse sospecha alguna** -esto último, por cierto, no es lo mismo que prueba indiciaria o por indicios, objeto de la sentencia-.» (Negritas y subrayados agregados).

7.4 De esta manera, conforme a la indicada Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, la sospecha inicial simple que permite abrir una investigación preliminar -disponer las diligencias preliminares- no lo constituye la sola imputación que pueda realizar una persona, ante autoridad competente o por declaración pública, mediante la cual se limite a atribuir, sin más, la comisión de algún delito; en términos de la indicada sentencia plenaria casatoria: sin puntos de partida objetivos, esto es, sin un apoyo justificado por hechos concretos, o sin indicios procedimentales o fácticos relativos que tengan un cierto nivel de delimitación, no existe sospecha alguna, y por ende, no puede abrirse investigación preliminar pues no se tendría siquiera la requerida sospecha inicial simple.

7.5 La tutela planteada nos coloca frente a la interrogante respecto a cómo debe proceder la fiscalía cuando una persona imputa a otra la comisión de un delito, sin mayor explicación o detalle, sin algún nivel de delimitación de los hechos concretos por los cuales efectúa dicha

incriminación. ¿Debe la fiscalía mantenerse incólume ante esa sindicación? La respuesta inicial nos la brinda el artículo 159 numeral 4 de la Constitución Política del Perú, el artículo IV numerales 1 y 2 del Título Preliminar y el artículo 60 numeral 2 del Código Procesal Penal, cuando le otorga la atribución de conducir desde su inicio la investigación del delito, así como el artículo 1 del Decreto Legislativo N°052 – *Ley Orgánica del Ministerio Público*, que le otorga la función de persecución del delito. La conducción de la investigación desde su inicio debe ser decidida y proactiva en defensa de la sociedad.

7.6 En este sentido, si el fiscal toma conocimiento de la posible comisión de un delito, pero no cuenta con los elementos mínimos necesarios que pongan de manifiesto la existencia de sospecha inicial simple según los alcances de la Sentencia Plenaria Casatoria N°1-2017/CIJ-433, no puede permanecer inerte, sino que lo razonable y acorde a sus atribuciones constitucionales y legales, es que, por lo menos realice una indagación mínima, en otras palabras, una averiguación mínima, que le permita descartar la versión inculpativa o, por el contrario, observar si se presenta la sospecha en la intensidad requerida para iniciar la investigación preliminar.

7.7 Al respecto, en la Tutela de Derechos promovida por Carlos Salvador Heresi Chicoma como Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, denunciando precisamente la realización de indagación previa al inicio de la investigación preliminar, este Juzgado Supremo de Investigación tuvo oportunidad de pronunciarse mediante Resolución Número Tres de fecha 14 de marzo de 2022, señalando:

«**Sexto.** En cuanto al agravio sobre la supuesta afectación al principio de legalidad procesal penal por cuanto el fiscal habría desplegado una etapa previa a la apertura de diligencias preliminares (artículo 334 del CPP) lo que conllevó a realizar actos de investigación que inclusive recayó sobre hechos que la Fiscalía de la Nación no es competente; al

respecto, al momento de recibir una denuncia de parte, el Ministerio Público a fin calificar la denuncia **es quien controla el ejercicio de la acción penal monopólicamente, posee la facultad de realizar actos iniciales a fin la denuncia se apoye en hechos concretos, es decir no sea una mera conjetura o presunción, pues debe existir una sospecha que impulse el proceso, que posteriormente de decidir iniciar la persecución penal, abra las diligencias preliminares y así el proceso penal propiamente dicho.»** (Sic.). (Negritas agregadas).

7.8 Esta Judicatura se reafirma en la posición asumida en tal oportunidad, al resolver la indicada Tutela de Derechos del Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, conforme a la cual, el Ministerio Público sí está facultado a realizar averiguaciones previas al inicio de una investigación preliminar, sin limitarlas al requerimiento de documentación. Ello no significa que se le autorice a efectuar actos de investigación sin participación de las partes, sino que las mismas servirán sólo para determinar si debe iniciar, o no, la investigación preliminar.

7.9 La defensa argumenta que la indagación previa no ha sido regulada expresamente en el Código Procesal Penal y, en general, en nuestro ordenamiento procesal de la materia; frente a ello, debemos recordar, en primer término, que así como el artículo 139 numeral 8 de la Constitución Política del Perú contempla -respecto del Poder Judicial- entre los *Principios de la Administración de Justicia*, el **principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley**, el artículo 4 del Decreto Legislativo N°052 – *Ley Orgánica del Ministerio Público*, estipula en su primer párrafo, que en los casos de deficiencia de la Legislación Nacional, el Ministerio Público tendrá en consideración los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano, en el ejercicio de sus atribuciones; asimismo, el artículo 5 de su ley orgánica, estipula que dicho ejercicio de atribuciones se realiza según su propio criterio y en la forma que estime más arreglada a los

fines de su institución, que como se indica, debe conducir la investigación del delito desde su inicio y perseguirlo, de forma decidida y proactiva.

7.10 El Ministerio Público precisamente advirtió diversos problemas en la gestión de denuncias, incluyendo las referidas al trámite de denuncias sin relevancia penal, duplicidad de denuncias, entre otros, por lo que a fin de optimizar la gestión de denuncias y casos, aprobó la Instrucción General N°1-2018-MP-FN del 19 de julio de 2018, denominado *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*¹⁰, teniendo como uno de sus objetivos, establecer disposiciones para calificar las denuncias que permitan verificar si tienen o no un contenido penal.

7.11 El mencionado instructivo contempla, en su acápite 6.1 sobre *Disposiciones Generales*, un Glosario de términos operativos de los cuales resultan relevantes los referidos a la conceptualización de los términos “**Previo o actuaciones previas**” y “**Denuncia**”. El literal l) del mencionado acápite 6.1, nos permite observar que “Previo o actuaciones previas” **son las diligencias mínimas previas e inmediatas destinadas a la calificación de la denuncia**; en tanto que, según el literal h) de dicho acápite, “Denuncia” es *la solicitud verbal o escrita, comunicación o noticia de interés penal que se registra en el sistema de gestión vigente de la carga fiscal*.

7.12 De esta manera tenemos que conforme a la Instrucción General N°1-2018-MP-FN - *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, normativamente sí se previó la posibilidad de realizar actuaciones previas a la calificación de una denuncia, y que esta última no lo constituye sólo la denuncia de parte que pudiera presentar cualquier persona, sino también las comunicaciones o noticias de interés penal.

¹⁰ La referida Instrucción General obra publicada en la página web del Ministerio Público: https://portal.mpfj.gob.pe/ncpp/files/LINEAMIENTOS/2_RFN_N_2648-2018-MP-FN_DEL_19_DE_AGOSTO_DE_2018.pdf (consulta del 19 de agosto de 2022).

Estando prevista la posibilidad de la indagación previa, dentro del marco de atribuciones y funciones que la Constitución y la ley reconocen, no puede sostenerse que exista la desviación del procedimiento establecido que la defensa argumenta.

7.13 Evidentemente, dichas actuaciones previas no constituyen una etapa del proceso penal, que conforme al Código Procesal Penal lo son la investigación preparatoria (incluyendo sus fases de diligencias preliminares y de investigación preparatoria propiamente dicha), la etapa intermedia y el juzgamiento; pero sí constituyen manifestación de las atribuciones y funciones que tiene el Ministerio Público.

7.14 Por lo anterior, atendiendo a la normativa que se ha citado precedentemente y que sustenta la realización de indagaciones previas en sede fiscal, antes del inicio de la investigación preparatoria, no corresponde ya remitirnos a normativa extrapenal como el Código Procesal Civil y la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444, que las partes han citado como referentes.

7.15 La decisión de realizar indagación previa para decidir si se inicia o no una investigación preliminar, brinda mayores garantías para el ciudadano, puesto que el mismo no queda sujeto a que con la sola noticia criminal se le instaure un proceso penal, incluso en la fase de investigación preliminar que es parte de la investigación preparatoria; sino que se exigirá que la noticia criminal reúna o que con ella concurren datos o hechos que permitan alcanzar por lo menos el nivel de sospecha mínimo que ha sido calificado como la sospecha inicial simple, lo que precisamente legitima la indagación previa, máxime si su actuación significaría contar con una narración circunstanciada y detallada de los hechos imputados que permitirían conocer al preliminarmente investigado, con un mayor nivel de detalle, los cargos imputados a efectos de que pueda plantearse la estrategia de defensa que considere pertinente.

7.16 Concluida la indagación previa, se ha procedido a emitir la Disposición N°2 de inicio de la investigación preliminar, en la que la defensa ha sido notificada y en la cual no se le puede restringir el derecho a ejercitar su defensa. La instauración de la respectiva investigación preliminar resulta acorde con el procedimiento predeterminado por los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal.

7.17 La defensa ha citado como referentes a los pronunciamientos judiciales emitidos en el caso de los señores Gregorio Santos y Edwin Picchotito, siendo que del mismo tenor de su fundamentación se observa que ninguno de esos casos es similar al presente, puesto que en ninguno de ellos se cuestionaba la realización de actos de indagación previa.

7.18 En este orden de ideas, el Ministerio Público sí puede realizar actuación o indagación previa para definir si dispone iniciar, o no, la investigación preliminar o diligencias preliminares, por lo que al así haber ocurrido en el caso de autos, y como consecuencia de ello, instaurarse la fase de diligencias preliminares, no se ha vulnerado el principio de legalidad procesal penal ni se ha producido una desviación del procedimiento establecido.

OCTAVO.- Las indagaciones previas no son actos de investigación:

8.1 La defensa argumenta que la violación al derecho al debido proceso del señor Castillo Terrones, específicamente respecto al principio de legalidad procesal penal y al derecho de defensa ocurren también porque como indagación previa se realizó lo que califica como “acto de investigación”, puesto que se tomó una “declaración testimonial” (del exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández) sin que previamente se haya dispuesto el inicio de la investigación preliminar y sin citar a la defensa para que pueda “contrainterrogarlo”.

8.2 Conforme a lo fundamentado en el Sétimo Considerando precedente, las actuaciones previas, que propiamente no son parte del proceso penal, no constituyen actos de investigación y menos de prueba, puesto que solo están orientadas a calificar una denuncia, que debe ser entendida en los términos extensivos contemplados en el literal h) del acápite 6.1 de la Instrucción General N°1-2018-MP-FN - *Lineamientos para la Gestión de Denuncias y Casos*, que como se ha señalado, no se circunscribe a la denuncia de parte (escrita o verbal), sino también a las comunicaciones o noticias de interés penal. En similar sentido también lo ha sostenido esta judicatura al resolver la mencionada Tutela de Derechos del Expediente N°00005-2022-1-5001-JS-PE-01, cuando en su Octavo Considerando, al referirse a las indagaciones previas realizadas -solicitudes de información en ese caso concreto- se indicó expresamente que no constituían actos de investigación.

8.3 Lo anterior no significa reconocer ni otorgar un “poder omnímodo” al Ministerio Público, órgano constitucional autónomo sujeto a la Constitución y a la ley, tan igual que el Poder Judicial; sólo se le está reconociendo que puede realizar indagaciones previas, que no son actos de investigación y que, por ende, no podrían ser utilizadas para adoptar medidas o decisiones respecto a la libertad, vida o propiedad del preliminarmente investigado, puesto que es acto de investigación aquél realizado al interior del proceso, y las actuaciones realizadas previamente, no lo son.

8.4 Por su parte, la defensa considera que la toma de una “declaración testimonial” del señor Cosme Mariano Gonzáles Fernández, durante las indagaciones previas, “materialmente” sí constituye un acto de investigación, por lo que corresponde examinarse tal argumento evaluando principalmente cuál es el tratamiento o

efecto que a la declaración le da el Ministerio Público dentro de la investigación preliminar que viene realizando.

8.5 En primer término tenemos que la fiscalía señaló durante la audiencia correspondiente a esta tutela de derechos, que la denominada declaración testimonial del señor Gonzáles Fernández no constituye un acto de investigación, sino sólo uno de indagación previa a la calificación de la denuncia, esto es, que su obtención sólo servía para evaluar si se disponía el inicio, o no, de la investigación preliminar, para lo cual era necesario contar con una narración detallada y circunstanciada del hecho, y de ser el caso permitiría conocer el marco de imputación para que el investigado pueda ejercitar debidamente su defensa.

8.6 Revisada la Disposición N°1 de la Carpeta Fiscal N°124-2022¹¹ se observa que la Fiscal de la Nación decidió que, previamente a calificar la denuncia, se reciba la “*declaración testimonial del exministro del Interior COSME MARIANO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ*” (Sic.); fundamentó su decisión señalando que el mencionado exministro, “*en resumidas cuentas, denuncia públicamente al señor presidente de la República José Pedro Castillo Terrones por venir obstruyendo el accionar de la justicia; puesto que, vendría evitando que sean capturados los prófugos de actos de corrupción que lo vinculan [Juan Silva Villegas, Arnulfo Bruno Pacheco y Fray Vásquez Castillo]*” (Sic.), por lo que, consideró pertinente la realización de actos previos de indagación, en ejercicio de la función persecutoria del delito, que supone la exigencia de procurar la recolección de los elementos que lleven al representante del Ministerio Público a determinar si los hechos denunciados tienen o no relevancia penal, lo que a su vez, en algunos casos, requiere del acopio de información o documentación adicional a la conocida por fuente

¹¹ Fojas 2 y 3 de la carpeta fiscal.

abierta, con la finalidad de fijar y calificar adecuadamente los hechos objeto de imputación, para determinar si la argumentación de sospecha inicial es fundada y justifica promover una investigación; asimismo, invoca su función de prevención del delito que prevé el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público así como el artículo 328 numeral 1) del Código Procesal Penal, conforme al cual observa la necesidad de contar con una narración detallada y veraz de los hechos, lo que considera no se pudo verificar dada la naturaleza del contexto en que se verificó la declaración del exministro, esto es, en una entrevista periodística.

8.7 La referida declaración de González Fernández fue recibida el día 20 de julio de 2022¹², y posteriormente, recién por Disposición N°02 de la misma fecha, se dispuso iniciar diligencias preliminares contra el señor José Pedro Castillo Terrones, en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión del delito contra la Administración de Justicia – Encubrimiento Personal, previsto y sancionado en el artículo 404 del Código Penal, en agravio del Estado, fijándose el plazo inicial de la investigación preliminar y disponiendo la práctica de diversos actos de investigación. La decisión se sustentó tanto en la noticia criminal resultante de la entrevista periodística al exministro del Interior Cosme Mariano González Fernández, en el programa “2022” de Panamericana Televisión, y de un *tweet* publicado por el Presidente de la República José Pedro Castillo Terrones, así como en la declaración de González Fernández realizada como actuación previa y asumiéndola como tal para efectos de la calificación que realiza y su conclusión de iniciar las diligencias preliminares.

8.8 Revisadas las Disposiciones N°1 y N°2 de la Carpeta Fiscal N°124-2022 se tiene que, independientemente de la terminología empleada

¹² Fojas 4 a 9 de la carpeta fiscal.

por el Ministerio Público al calificar como “declaración testimonial” a una indagación previa que no ha sido realizada al interior de alguna de las fases de la investigación preparatoria, lo cierto es que dicha actuación previa fue dispuesta y se utilizó como tal, únicamente a efectos de realizar la respectiva calificación y determinar si se iniciaba, o no, la investigación preliminar.

8.9 De esta manera, se puede concluir que la declaración brindada por el señor Cosme Mariano González Fernández, no tiene la calidad de acto de investigación, puesto que fue actuada como indagación previa al inicio de la investigación preliminar, y sirvió precisamente para disponer dicho inicio.

8.10 La fiscalía también argumenta el cumplimiento de su función preventiva, frente a la posible comisión de delito, acorde con el artículo 1 del Decreto Legislativo N°052 – Ley Orgánica del Ministerio Público, lo que resulta razonable puesto que conforme a la noticia criminal, se estaría propiciando una obstrucción a la justicia en curso.

8.11 Tratándose solo de un acto de indagación previa a efectos de definir sólo el inicio de las diligencias preliminares, su actuación no requería de la intervención de la defensa de los ahora investigados, dado que en la fecha en que fue realizada aún no existía investigación preliminar abierta.

8.12 Iniciada la investigación preliminar sí corresponde que al recibirse la declaración del señor González Fernández, se garantice el debido ejercicio del derecho de defensa de las partes, incluyendo la correspondiente a la defensa del señor José Pedro Castillo Terrones.

NOVENO.- *El derecho de defensa:*

9.1 La defensa viene reclamando la restricción al derecho de defensa previsto en el artículo 139 inciso 14) de la Constitución Política del Perú, así como en la Convención Americana sobre Derechos

Humanos (artículo 8 numeral 2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14 numerales 1 y 3), al no habersele permitido participar y contrainterrogar al señor González Fernández, a quien la fiscalía ha calificado de testigo y le ha recibido una declaración testimonial.

9.2 El artículo 8 numeral 1 literal f) de la Convención Americana de Derechos Humanos preceptúa que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y que **durante el proceso**, toda persona tiene derecho, en plena igualdad -entre otras garantías mínimas- al «**derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos**» (negritas agregadas). En el mismo sentido lo prevé el artículo 14 numeral 3 literal g) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

9.3 La citada garantía mínima referida al derecho de la defensa de interrogar a los testigos, se ejerce **al interior del proceso penal abierto**; en tal sentido, se garantiza incluso desde el inicio de la investigación preliminar o diligencias preliminares.

9.4 Antes del inicio de la investigación preliminar aún no existe proceso penal ni imputado, sino que recién se estarían realizando indagaciones previas sin imputación contra persona alguna, y por ende, no puede asumirse que se está vulnerando dicha manifestación del derecho de defensa cuando aún no hay persona investigada. Una vez iniciada la investigación, la disposición respectiva le ha sido notificada a la defensa y dentro de dicha investigación, el derecho de interrogar a los testigos queda plenamente garantizado.

9.5 En el caso de autos, durante la investigación preliminar por Disposición N°3 del 01 de agosto de 2022¹³ se programó, entre otros, tomar la declaración de Cosme Mariano González Fernández; diligencia que la defensa del señor Castillo Terrones solicitó reprogramar¹⁴, petición que fue concedida mediante Providencia N°15 del 03 de agosto de 2022¹⁵ para realizarse dicha declaración el 12 de agosto del 2022; como informó esta Fiscalía y consta en la carpeta fiscal, en dicha fecha concurrió el señor González Fernández y se inició su declaración, ya testimonial, constando en la misma, la presencia, entre otros, del abogado Eduardo Remi Pachas Palacios en defensa del señor Castillo Terrones; dicha diligencia fue suspendida a solicitud de otro abogado de la defensa (en este caso del investigado Beder Camacho Gadea), fijándose como fecha para continuarla el 18 de agosto del 2022; como es de verse en esta oportunidad la defensa del recurrente señor Castillo Terrones tiene garantizado su derecho de defensa y de intervención en las diligencias (artículo 84 numeral 4 del Código Procesal Penal) y de examinar al testigo cuando lo considere.

9.6 Al garantizarse el derecho a participar en las diligencias y a examinar a los testigos al interior del proceso penal o investigación ya instaurada, no nos encontramos ante la implementación de alguna restricción al ejercicio de tales derechos. Por ende, no se vulnera el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos que invoca la defensa; artículo según la cual la restricción a los derechos de dicha convención, debe ser establecida conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas, pues, conforme se ha indicado, dentro del proceso

¹³ Fojas 286 a 293 de la carpeta fiscal.

¹⁴ Fojas 321 de la carpeta fiscal.

¹⁵ Fojas 326 de la carpeta fiscal.

penal y de la investigación instaurada no se está disponiendo de alguna restricción a la participación en las diligencias programadas.

9.7 En consecuencia, no se advierte la vulneración del derecho a la defensa que se alega.

DÉCIMO.- Conclusión:

En consecuencia, la tutela de derechos planteada debe ser desestimada por infundada, toda vez que no se observa que se haya vulnerado el derecho al debido proceso, específicamente, el principio de legalidad procesal penal y el derecho de defensa, puesto que: **1)** el Ministerio Público sí puede realizar actuación o indagación previa para definir si dispone iniciar, o no, la investigación preliminar o diligencias preliminares, puesto que así lo habilita la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Penal, la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Instrucción General N°1-2018-MP-FN, al normar sus atribuciones y funciones. **2)** la declaración del señor Cosme Mariano González Fernández recibida el día 20 de julio de 2022, no constituye acto de investigación alguno y por ende no requería de la participación de la defensa, sino que se trataba sólo de una averiguación previa que serviría para determinar el inicio de la investigación preliminar. **3)** iniciada la fase de diligencias preliminares, la disposición fiscal ha sido debidamente notificada al señor José Pedro Castillo Terrones, quien tiene garantizado su derecho para participar y contrainterrogar, por intermedio de su defensa, al señor González Fernández. **4)** No observándose que alguna de las actuaciones cuestionadas -Disposición N°1 y toma de la declaración del señor González Fernández como acto indagación previa- afecte los derechos del recurrente, no puede disponerse la anulación de todo lo actuado que como consecuencia se planteó en el escrito de tutela de derechos.

DECISIÓN

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

- I. Declarar **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos formulada por el investigado **José Pedro Castillo Terrones** en la investigación preliminar que se le sigue por el presunto delito de Encubrimiento Personal en agravio del Estado.

- II. **NOTIFÍQUESE** conforme a ley.
JCCHS/caff.