

SENTENCIA CASACIÓN N.º 1754-2023/LIMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Tutela de derechos. **Objeto:** Presupuestos. **Derecho del imputado a la indagatoria**

Sumilla. **1.** El objeto del remedio procesal de tutela de derechos estriba en instar la intervención del juez de la investigación preparatoria para subsanar omisiones o dictar medidas de corrección o de protección cuando (i) se vulneran los derechos fundamentales del imputado –en lo sustancial, los estipulados en el apartado 2 del artículo 71 del CPP–, (ii) no se respeten sus derechos procesales –de rango legal u ordinario– o (iii) ha sido pasible de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, conforme está previsto en el apartado 4 del artículo 71 del CPP. **2.** Un presupuesto procesal de tiempo para el planteo de la tutela de derechos es que ésta se inste dentro de la vigencia de la investigación preparatoria, según se desprende de la primera oración del apartado 4 del artículo 71 del CPP. **3.** El artículo 127 del CPP estipula que las disposiciones deben notificarse a los sujetos procesales y en su virtud rigen los preceptos del Código Procesal Civil. El artículo 155 del último Código dispone que las resoluciones –en este caso, las disposiciones– solo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley. Luego, no se ha de tener en cuenta la fecha de la disposición, sino la fecha en que efectivamente se notifique al sujeto procesal concernido. **4.** El artículo 86, apartado 2, del CPP estatuye que durante la investigación preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite. Este precepto no puede entenderse en el sentido de que la indagatoria solo se prestará por decisión *ex officio* del fiscal si, estratégicamente, así lo determina o a petición del imputado. La lógica del procedimiento es, siempre, convocar al imputado para que tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los cargos que se le formulan, para que pueda ejercer su defensa material –una cosa es establecer cuándo se le convoca, lo que es discrecional del fiscal, y otra es decidir no hacerlo, prevención última no autorizada legalmente–.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, once de diciembre de dos mil veintitrés

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional y defensa procesal)**, interpuesto por el encausado ENRIQUE ARMANDO PERAMÁS DÍAZ contra el auto de vista de fojas cincuenta y dos, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de dieciocho de noviembre de dos mil veinte, declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos que planteó en la investigación seguida en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el Segundo Juzgado de la Investigación Preparatoria Especializado en delitos cometidos por funcionarios públicos de Lima por auto de fojas veintinueve, de dieciocho de noviembre de dos mil veinte, declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos formulada por el encausado PERAMÁS DÍAZ.

SEGUNDO. Que la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, tras el recurso de apelación, emitió el auto de vista de fojas cincuenta y dos, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, que confirmó el auto de primera instancia en cuanto declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos presentada por el encausado PERAMÁS DÍAZ; en el marco de la investigación que se le sigue por delito negociación incompatible en agravio del Estado.

∞ Contra el referido auto de vista el encausado PERAMÁS DÍAZ interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que los hechos objeto del procedimiento de investigación preparatoria son los siguientes:

- A.** El encausado ENRIQUE ARMANDO PERAMÁS DÍAZ, según los cargos, en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital del Rímac, como responsable de cautelar los intereses de la entidad, permitió que personal de confianza (gerente municipal y subgerentes de diversas Áreas de la Municipalidad) de manera arbitraria ejecuten ochenta y seis contrataciones directas durante los años dos mil trece y dos mil catorce que no precisaban la finalidad pública y menos justificaban la necesidad de adquisición de bienes y servicios.
- B.** El citado encausado, afirma la Fiscalía, no implementó los planes estratégicos institucionales (PEI) y los planes operativos institucionales (POI) de la Municipalidad Distrital del Rímac de los años dos mil trece y dos mil catorce, de suerte que con ello facilitó la existencia de una multiplicidad de contrataciones públicas cuya finalidad concertada era beneficiar únicamente a la empresa “Sigel Warrant”.
- C.** Al encausado PERAMÁS DÍAZ, conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades, le correspondía funcionalmente dirigir la ejecución de planes de desarrollo municipal. Sin embargo, no controló la debida ejecución de los mismos, a pesar de que conocía de que, en varias contrataciones directas, el único proveedor beneficiado de la Municipalidad Distrital del Rímac era la empresa “Sigel Warrant Sociedad Anónima Cerrada”.
- D.** El encausado PERAMÁS DÍAZ se concertó con los funcionarios de las otras áreas de la Municipalidad (Gerencia Municipal, Gerencia de Administración y Finanzas, Gerencia de Desarrollo Urbano, Gerencia de Servicios a la Ciudad y Medio Ambiente, Gerencia de Planificación y Presupuesto, Sub-Gerencia de Logística, Control Patrimonial y Servicios Generales, Sub-Gerencia de Obras Públicas, Sub-Gerencia de Ornato, Parques y Jardines, y otros) con la finalidad de convocar procesos de selección cuya finalidad era beneficiar exclusivamente a la empresa “Sigel Warrant Sociedad Anónima Cerrada” a través de otorgamientos de buena

pro, lo cual se encargaría cada Comité Especial designado por él mediante Resoluciones de Alcaldía.

CUARTO. Que el encausado PERAMÁS DÍAZ en su escrito de recurso de casación de fojas setenta y ocho, de once de noviembre de dos mil veintiuno, invocó la causal de inobservancia de precepto constitucional (artículo 429, inciso 1, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–).

∞ Desde el acceso excepcional propuso se precise cuándo se debe dar por culminada la investigación preparatoria y si está dentro de los alcances de la tutela de derechos la exigencia de ser citado para que preste declaración indagatoria.

QUINTO. Que, como consecuencia de la denegación del recurso de casación y la presentación de un recurso de queja, este Tribunal Supremo por Ejecutoria de fojas cuarenta y cuatro del cuaderno formado en esta sede, de seis de diciembre de dos mil veintidós, declaró fundado el referido recurso y concedió el recurso de casación por la causal **inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional y defensa procesal)**: artículo 429, inciso 1, del CPP.

∞ Corresponde determinar, **primero**, el momento en que se da por terminado el procedimiento de investigación –providencia de conclusión o notificación de la misma al afectado–; y, **segundo**, si es un derecho del imputado el prestar declaración indagatoria durante el procedimiento de investigación preparatoria.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día uno de diciembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensa del encausado PERAMÁS DÍAZ, doctor Abraham Alex Rivas Lombardi, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Gina Ingrid Catacora Guillén, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura casacional, desde las causales de **inobservancia de precepto constitucional (tutela jurisdiccional)** y **defensa procesal**, estriba en definir, **primero**, el momento en que se da por terminado el procedimiento de investigación –providencia de conclusión o notificación de la misma al afectado–; y, **segundo**, si es un derecho del imputado prestar declaración indagatoria durante el procedimiento de investigación preparatoria.

SEGUNDO. Que, ahora bien, los hechos procesales relevantes son los siguientes:

∞ **1.** Por disposición cinco de fojas ciento treinta y uno, de cuatro de septiembre de dos mil dieciocho, se formalizó la investigación preparatoria contra el recurrente.

∞ **2.** El encausado PERAMÁS DÍAZ si bien declaró como testigo en el curso de las diligencias preliminares, luego de ser comprendido como imputado tras la disposición de formalización de la investigación preparatoria, no fue convocado para que rinda declaración indagatoria.

∞ **3.** La Fiscalía provincial por disposición quince de fojas doscientos treinta y cuatro, de once de marzo de dos mil veinte, declaró la conclusión de la investigación preparatoria. Empero, esa disposición no la notificó al encausado PERAMÁS DÍAZ hasta el trece de octubre de dos mil veinte, lo que fluye de la razón de fojas veintidós, de cinco de octubre de dos mil veinte, y del memorando 2-2020 de la Fiscal provincial de fojas veintitrés, de siete de octubre de dos mil veinte, así como de lo expuesto por el propio encausado en su escrito de apelación de fojas treinta y seis, de diecisiete de diciembre de dos mil veinte.

∞ **4.** El encausado PERAMÁS DÍAZ afirmó la vulneración de sus derechos procesales al no haber sido convocado para declarar indagatoriamente mediante la solicitud de tutela de derechos de fojas diecisiete, de nueve de octubre de dos mil veinte. Es decir, dos días hábiles anteriores a la notificación de la conclusión del procedimiento de investigación preparatoria.

∞ **5.** Según la resolución de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Lima del Ministerio Público, de fojas sesenta y seis, de veintidós de junio de dos mil veintiuno, que intervino a raíz de una queja del encausado PERAMÁS DÍAZ, se advierte que en efecto hubo problemas con la notificación de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria y, además, que la Fiscal investigada no consideró necesario recibir la declaración indagatoria del encausado PERAMÁS DÍAZ porque ya había declarado como testigo en la causa.

TERCERO. Que, en cuanto al remedio procesal de tutela de derechos, es de precisar que su objeto estriba en instar la intervención del juez de la investigación preparatoria para subsanar omisiones o dictar medidas de corrección o de protección cuando (i) se vulneran los derechos fundamentales del imputado –en lo sustancial, los estipulados en el apartado 2 del artículo 71 del CPP–, (ii) no se respetan sus derechos procesales –de rango legal u ordinario– o (iii) ha sido pasible de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, conforme está previsto en el apartado 4 del artículo 71 del CPP.

∞ Un presupuesto procesal de tiempo para el planteo de la tutela de derechos es que ésta se inste dentro de la vigencia de la investigación preparatoria, según se desprende de la primera oración del apartado 4 del artículo 71 del CPP.

∞ El artículo 127 del CPP estipula que las disposiciones deben notificarse a los sujetos procesales y, en su virtud, rigen los preceptos del Código Procesal Civil. El artículo 155 del último Código dispone que las resoluciones –en este caso, las disposiciones– solo producen efectos en mérito de notificación hecha con arreglo a la ley. Luego, no se ha de tener en cuenta la fecha de la disposición, sino la fecha en que efectivamente se notifique al sujeto procesal concernido.

∞ Por otro lado, el artículo 86, apartado 2, del CPP estatuye que durante la investigación preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía, prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite. Este precepto no puede entenderse en el sentido de que la indagatoria solo se prestará por decisión *ex officio* del fiscal si, estratégicamente, así lo determina o a petición del imputado. La lógica del procedimiento penal es, siempre, convocar al imputado para que tenga la oportunidad de pronunciarse sobre los cargos que se le formulan y pueda ejercer su defensa material –una cosa es establecer cuándo se le convoca, lo que es discrecional del fiscal, y otra es decidir no hacerlo, prevención última no autorizada legalmente–. No es de rigor considerar superada esta exigencia el hecho de que en sede de diligencias preliminares se le recibió declaración del recurrente como testigo, pues formalmente aún no era imputado y como consecuencia del tiempo transcurrido y las diligencias actuadas, que causalmente determinó su inculpación formal a través de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, requería contar con la posibilidad que este último pueda responder y defenderse.

CUARTO. Que, desde los parámetros legales expuestos *supra*, es de acotar, **primero**, que la solicitud de tutela del encausado PEREMÁS DÍAZ se presentó en tiempo hábil, por lo que su procedencia no puede estar en discusión. **Segundo**, que la declaración indagatoria del imputado PEREMÁS DÍAZ –de todo imputado o investigado– se erige como un derecho para este último y un deber para el fiscal investigador –el derecho del imputado a que se le tome declaración constituye un derecho instrumental de la garantía de defensa procesal–, por lo que, dado su carácter de derecho fundamental (ex artículo IX, apartado 1, del CPP), puede ser materia de tutela conforme al artículo 71, apartado 4, del CPP. **Tercero**, que al haber sido incumplido este derecho debe ampararse la tutela y, como medida de corrección, debe disponerse la retroacción de las actuaciones para que se tome la declaración indagatoria al encausado recurrente.

QUINTO. Que, en consecuencia, debe ampararse el recurso de casación por trasgresión de las garantías de tutela jurisdiccional y defensa procesal. Por la primera, es de destacar un derecho específico: el de acceso al órgano investigador por el imputado para poder ejercer su defensa material frente a los

cargos objeto de investigación, y el que se dicte una decisión motivada y fundada en derecho, lo que no ocurrió al reclamar tutela por parte del órgano jurisdiccional de mérito. Por la segunda, es de reiterar que se negó al imputado, pese a su imperatividad, tener la posibilidad de declarar indagatoriamente. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por la causal de **inobservancia de precepto constitucional** (tutela jurisdiccional y defensa procesal), interpuesto por el encausado ENRIQUE ARMANDO PERAMÁS DÍAZ contra el auto de vista de fojas cincuenta y dos, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, que confirmando el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de dieciocho de noviembre de dos mil veinte, declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos que planteó en la investigación seguida en su contra por delito de negociación incompatible en agravio del Estado; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista. **II. Y**, actuando en sede instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándolo: declararon **FUNDADA** la solicitud de tutela de derechos que planteó el encausado ENRIQUE ARMANDO PERAMÁS DÍAZ y, por tanto, **ORDENARON** que el fiscal investigador tome la declaración indagatoria al indicado encausado; y, realizada esta declaración: proceda a la continuación de los actos procesales que correspondan (dé por clausurada la investigación preparatoria y amplíe la requisitoria fiscal tomando en consideración lo expuesto por el citado imputado). **III. MANDARON** se transcriba la presente sentencia al Tribunal Superior para los fines legales correspondientes, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Peña Farfán por licencia del señor Sequeiros Vargas. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CSMC/EGOT