

EXPEDIENTE N° : 00011-2022-2-5001-JS-PE-01
INVESTIGADO : JOSÉ PEDRO CASTILLO TERRONES
AGRAVIADO : EL ESTADO
DELITO : COLUSION Y CRIMEN ORGANIZADO
JUEZ SUPREMO (p) : JUAN CARLOS CHECKLEY SORIA
ESP. JUDICIAL : PILAR QUISPE CHURA

AUTO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO

Lima, veintidós de junio de dos mil veintidós.

AUTOS Y VISTOS; dado cuenta con la solicitud de tutela de derechos presentada por el señor José Pedro Castillo Terrones; y,

Y CONSIDERANDO:

§ LA SOLICITUD DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

PRIMERO.- Con fecha 02 de junio 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 por afectación a los principios constitucionales de legalidad procesal (en su manifestación del procedimiento establecido por ley) y al principio de seguridad jurídica, a fin se anule y deje sin efecto la Disposición Fiscal N°6 de fecha 27 de mayo de 2022, emitida en la Carpeta Fiscal N°64-2022 de la Fiscalía de la Nación, con la que se dispone ampliar la investigación preliminar en su contra, en su calidad de Presidente de la República en funciones, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravada y Colusión [fojas 2]. Posteriormente, presenta dos escritos el día 06 de junio de 2022, un escrito el día 08 de junio de 2022 y un escrito el día 14 de

junio de 2022, mediante los cuales, entre otros, reitera su pedido de audiencia, amplía sus argumentos y presenta instrumentales a efectos de ser considerados al momento de resolver.

§ ANTECEDENTES PROCESALES.

SEGUNDO.- Como antecedentes procesales del caso tenemos:

2.1 Por Disposición Fiscal N°06 del 27 de mayo de 2022, el Fiscal de la Nación dispuso Ampliar Diligencias Preliminares de Investigación a efectos de comprender a José Pedro Castillo Terrones, en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravado, Colusión Agravada y por los delitos que se adviertan en el curso de las investigaciones, precisando que los referidos ilícitos penales habrían sido cometidos en el marco de la organización criminal de la que formaría parte, en concordancia con la Ley N°30077. Asimismo, dispuso programar, en su debida oportunidad, la declaración voluntaria del Presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones.

2.2 Con fecha 31 de mayo de 2022, los abogados defensores de José Pedro Castillo Terrones dedujeron la nulidad absoluta de la Disposición Fiscal N°06 de fecha 27 de mayo de 2022, solicitando que se emita una nueva disposición fiscal donde se establezca, conforme al artículo 117° de nuestra Carta Magna, que la investigación que se pretende realizar a José Pedro Castillo Terrones debe suspenderse hasta que concluya su mandato presidencial.

2.3 Por Disposición Fiscal N°01 del 03 de junio de 2022, la Fiscalía de la Nación declaró infundada la nulidad deducida por la defensa técnica del Presidente de la República, José Pedro Castillo Terrones y, en consecuencia, denegar sus requerimientos de declarar la nulidad absoluta de la Disposición Fiscal N°06 de fecha 27 de mayo de 2022 y de renovar dicho acto procesal.

§ ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN AUDIENCIA.

TERCERO.- Instalada la audiencia pública el 15 de junio 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 Samuel Rojas Chávez, Fiscal Adjunto Supremo del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales de la Fiscalía de la Nación.

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

- Esperaba la presencia del señor Fiscal de la Nación Pablo Sánchez Velarde porque los actos de sustentación, y sobre todo este que es trascendental y va a definir la permanencia, o no, de la investigación de su patrocinado, no pueden delegarse.
- Nos encontramos ante una tutela de derechos histórica, por ser la primera que presenta un Presidente de la República en funciones, durante toda nuestra historia republicana.
- Desea iniciar recordando la sentencia más importante de la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, emitida en 1803 por el juez Marshall, resolviendo el caso *Marbury vs. Madison*, indicando *qué sentido tiene que los poderes estén limitados, y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar, pudieran saltarse enseguida*; por lo que se pregunta, siglos después, qué sentido tiene que a la fiscalía se le prohíba investigar a un Presidente de la República en funciones, si esos límites van a ser traspuestos, si esos límites van a ser desconocidos, creyendo que la fiscalía tiene poderes omnímodos, olvidándose que en la Constitución no hay zonas ni órganos exentos de control constitucional.
- Están pretendiendo que se declare fundado el pedido de tutela de derechos a favor del señor José Pedro Castillo Terrones, y como consecuencia, se disponga la nulidad, invalidez y se deje sin efecto jurídico alguno, la Disposición Fiscal N°6 del 27 de mayo de 2022, que incorpora inconstitucionalmente al señor Presidente

de la República en funciones, a esta investigación en la Carpeta N°64-2022.

- La Disposición Fiscal N°6 que se cuestiona, tiene como precedente a la Disposición Fiscal N°4, a través de la cual la Fiscalía de la Nación inicia diligencias preliminares contra el exministro Juan Silva por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal y Colusión; posteriormente, mediante la Disposición Fiscal N°6 la Fiscalía de la Nación incorpora al señor Presidente de la República en funciones, José Pedro Castillo Terrones, a esta investigación, señalando básicamente la necesidad de incorporarlo, de abrirle investigación, porque se podía perder la prueba, por lo que considera importante dejar constancia que la prueba no se pierde porque hayan personas investigadas y que las fuentes de prueba le pertenecen al hecho y no a la persona.
- La defensa planteó la nulidad absoluta al amparo del artículo 150° d) del Código Procesal Penal; la fiscalía ha declarado infundado su pedido por Disposición del 03 de junio de 2022.
- El objeto de debate en esta audiencia de tutela de derechos es que se pronuncie si al emitirse la Disposición Fiscal N°6, se ha afectado, vulnerado, desconocido en perjuicio del Presidente de la República, 4 aspectos: **1)** el derecho constitucional y convencional a no ser investigado por un órgano fiscal incompetente; **2)** si se le ha desviado del procedimiento preestablecido por la legalidad constitucional del artículo 117° de la Carta Política; **3)** si al hacerlo le ha dispensado un trato discriminatorio comparado con situaciones idénticas o más gravosas de otros expresidentes de la República; y, **4)** si con ello afecta la garantía constitucional de la seguridad jurídica.
- Sobre la primera afectación señala que tiene que ver cuando un Despacho Fiscal es incompetente para investigar a una persona, pero aun así lo investiga. La Fiscalía de la Nación viola el derecho del investigado Castillo Terrones a ser investigado por un Despacho Fiscal competente, porque la fiscalía no puede investigar al Presidente de la República por fuera de los supuestos del artículo 117° de la Constitución, que establece que sólo por un delito puede ser procesado: Traición a la Patria. Regula 3

infracciones constitucionales pero un solo delito, que es traición a la patria. Organización Criminal no, Tráfico de Influencias tampoco y por Colusión menos.

- La fiscalía siendo incompetente *ab initio*, *ab origine*, para investigar al Presidente de la República en funciones, lo hace.
- La tutela de derechos es un mecanismo que en realidad tiene una base convencional en el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual, los Estados deben brindar a las personas recursos sencillos, efectivos, eficaces, cuando se violan sus derechos. En el artículo 25° de la Convención Americana se habla de la protección judicial, conforme al cual los Estados deben ofrecer a las personas un recurso disponible, idóneo y eficaz cuando sus derechos sean vulnerados. Por eso el Estado en el artículo 71° del Código Procesal Penal reconoce a la tutela de derechos. El artículo 55° de la Constitución Política dice que los tratados forman parte del derecho nacional y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución establece que los derechos no son solo lo que dicen las leyes y la Constitución, sino también lo que dicen los tratados sobre derechos humanos. Lo mismo señalan el Código Procesal Constitucional antiguo y el nuevo, que se deben analizar y definir los derechos en función de la jurisprudencia convencional.
- El artículo 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella. No se puede sostener el absurdo de que, como la Convención Americana dice acusación, entonces, sólo desde la acusación una persona tiene derecho a ser juzgada por un juez competente, pero desde antes de la acusación, podría ser juzgada por un juez incompetente.
- Se debe entender que el artículo 8.1 de la Convención Americana se refiere a cualquier imputación, sindicación, denuncia. De manera explícita se reconoce el derecho a ser juzgado por un juez competente, como en el caso *Apitz Barbera contra Venezuela* y en el caso *Barreto Leiva contra Venezuela*.

- Pide que en la resolución que se expida, se amplíen los espectros del artículo 8.1 de la Convención Americana, para afirmar que en su contenido también se protege que las personas puedan ser investigadas por fiscales competentes. En el caso Favela Nova Brasilia contra Brasil, la Corte Interamericana, en su Fundamento 185, señala que todas las exigencias previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se extienden también a los órganos no judiciales, a los que correspondan a la etapa de investigación previa al proceso judicial; es decir, la garantía del juez competente, pensada al inicio para los jueces, también se extiende para los fiscales.
- En conclusión, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos también reconoce que nadie puede ser investigado si no es por un fiscal competente.
- El Fiscal de la Nación no es competente para investigar en este caso al Presidente de la República en funciones, conforme al artículo 117° de la Constitución Política, que señala que sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la patria (un delito); por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales; por disolver el Congreso; y por impedir la reunión o funcionamiento de los órganos del sistema electoral.
- El artículo 117° de la Constitución señala que al Presidente de la República durante su mandato, durante su período, mientras esté en funciones, sólo puede ser acusado, procesado, perseguido, investigado, denunciado, por cuatro supuestos: el delito de traición a la patria y por las tres infracciones constitucionales ya mencionadas.
- Don Luis Felipe Villarán, al comentar la Constitución de 1860, que tenía un artículo similar al de la Constitución de 1993, decía: La excesiva facilidad para acusar al presidente haría vacilante y débil su acción; el presidente sería el subordinado del tribunal o jurado encargado de juzgarlo; el período presidencial sería incierto, y la oposición dispondría de un arma formidable contra el gobierno. Estas consideraciones, prueban la necesidad de rodear la acusación contra el presidente, de reservas y formas que impidan los procesos inmotivados.

- Aníbal Quiroga León, en su trabajo sobre la no procesabilidad jurídica del Presidente de la República, señala que la expresión contenida en el artículo 117° de la Constitución Política, tiene que ser entendida en su verdadera dimensión constitucional, axiológica y procesal, y no restringida solamente a un aspecto meramente penal o a una sola actuación del proceso penal (acusación), sino al inicio de cualquier tipo de procesos, ya sea administrativos, privados, arbitrales, civiles, penales, constitucionales, o de otra índoles, en función al principio de unidad de proceso, aún en sus fases prejudiciales.
- Para Aníbal Quiroga, el presidente ni siquiera puede ser querellado ni demandado en la vía civil. Si admitimos esas interpretaciones según las cuales la Constitución prohíbe acusar, pero no prohíbe investigar, o que sólo se prohíbe acusar, al presidente sí se le puede demandar. Es absurdo.
- Francisco Eguiguren a manera de reflexión señala que *«es preocupante que además de carecer de toda responsabilidad política, la constitución contemple solo unas pocas causales para su acusación durante el ejercicio de su mandato, tampoco podrá ser acusado o procesado penalmente por delitos comunes e incluso dolosos que cometa mientras ejerce el cargo, debiendo para ello esperarse a que finalice su mandato»*.
- Javier Valle Riestra al comentar la Constitución de 1979 señala que el espíritu de nuestra carta ha sido que el jefe de Estado no sea responsable durante su mandato sino en los casos taxativamente señalados en la Constitución.
- Se debe hacer un análisis en relación al derecho constitucional comparado. La Constitución de Grecia refiere que el presidente de la República no es en ningún caso responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, más que en caso de alta traición o violación deliberada de la Constitución.
- La Constitución de Andorra señala que salvo en casos previstos en esta Constitución los copríncipes son inmunes a toda demanda.
- La Constitución de Armenia indica que el presidente de la República solo podrá ser considerado responsable de actos no relacionados con su Estatuto después del término de su mandato, y el artículo 140.2 señala que no podrá ser procesado ni

considerado responsable de los actos derivados de su condición y sí podrá responder después del término de su mandato.

- La Constitución de Corea del Sur en su artículo 84° indica que el Presidente no será acusado de un delito durante su mandato, salvo en caso de insurrección o traición a la patria.
- La Constitución italiana, artículo 90°, indica que el presidente de la República no será responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, salvo alta traición o violación de la Constitución.
- La constitución de la República China señala que el presidente no podrá ser objeto de enjuiciamiento penal, sin haber sido revocado o destituido de sus funciones a menos que se le acuse de haber cometido un acto de rebelión o traición a la patria.
- La Constitución del Uruguay refiere a que durante el mandato no puede haber acusación criminal ni aun por delitos comunes.
- La Constitución de Costa de Marfil, artículo 157, establece que el presidente de la República no es considerado responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales, solo en el caso de alta traición.
- La Constitución de Colombia indica que el presidente no puede ser ni perseguido ni juzgado.
- Con relación a la interpretación histórica las 12 Constituciones establecen que desde un determinado momento hasta hoy el presidente no puede ser investigado. Las Constituciones de 1823 y 1826 no hicieron esa limitación; las Constituciones de 1828, 1834, 1839 y 1856 dispusieron que el presidente se le podría acusar durante el ejercicio de su mando por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones.
- Agregó que el constituyente a partir de la Constitución de 1860 deja de lado la posibilidad de que el Presidente pueda ser acusado (denunciado) por delitos en el ejercicio de sus funciones, según sus artículos 64° y 65°.
- Desde la Constitución de 1860 hasta la de hoy, nuestras cartas políticas han establecido que el presidente no puede ser perseguido durante su mandato salvo por algunos supuestos taxativamente señalados.

- El artículo 82° de la Constitución de 1867 determina que el presidente no puede ser acusado en el período de su mando mientras ejerce su función, excepto en determinados casos (celebrar pacto contra la independencia e integridad, atentar contra la forma de gobierno e impedir la reunión del Congreso).
- El artículo 96° de la Constitución de 1920 señala que el presidente no podrá ser acusado durante su período, excepto traición, atentado contra el gobierno, disolver el congreso o impedir su reunión.
- El artículo 50° de la Constitución de 1933 determina que el presidente solo podrá ser acusado durante su período por traición a la patria, haber impedido las elecciones, disolver el congreso, impedirle ejecutar reunión o funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones.
- El artículo 210° de la Constitución de 1979 señala que el Presidente de la República solo puede ser acusado durante su período por traición a la patria, impedir elecciones, disolver el congreso, impedir el funcionamiento del Jurado Nacional de Elecciones y del Tribunal de Garantías Constitucionales.
- El artículo 117° de la Constitución de 1993 señala que el presidente solo puede ser acusado durante su período por traición a la patria, por impedir elecciones, disolver el Congreso o impedir reunión o funcionamiento de los órganos del sistema electoral.
- El Presidente de la República desde la Constitución de 1860 hasta la Constitución actual solo puede ser perseguido bajo los supuestos que la Constitución consagra, por lo tanto, desde la doctrina y un estudio comparatista se puede concluir que al Presidente de la República no se le puede perseguir ni investigar por organización criminal, tráfico de influencias y colusión.
- Por las razones expuestas, la Fiscalía ha violado el derecho del Presidente de la República a no ser investigado si no por un órgano fiscal competente y el Fiscal de la Nación es incompetente.
- Se ha violado el derecho del presidente a no ser desviado de un procedimiento establecido por la ley, lo que tiene anclaje en el artículo 139° de la Constitución que establece que nadie puede ser desviado del procedimiento preestablecido en la legalidad

constitucional y es la ley quien define el procedimiento preexistente que debe respetarse.

- La fiscalía bajo supuestos distintos a los que permite el artículo 117°, por delitos diferentes de los que permite la Constitución, está abriendo diligencias preliminares en contra del presidente.
- En el caso N°8957-2006-Piura el Tribunal Constitucional refiere que no se puede permitir en un Estado Constitucional de derechos que a una persona se le someta a un procedimiento distinto del permitido por la Constitución y la ley; afectándose dicho derecho se incorpora a un presidente de la república a una investigación.
- El artículo 99° de la Constitución señala que corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los congresistas; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; jueces supremos; fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y Contraloría por toda infracción constitucional y todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones hasta cinco años después de que hayan cesado en el cargo. Este artículo reconoce el antejuicio del Congreso y si este no dicta resolución acusatoria no puede ser procesado por la Corte Suprema y la Fiscalía de la Nación.
- El artículo 99° de la Constitución establece que corresponde acusar pero se refiere a una acusación constitucional y no penal.
- La Constitución se interpreta de manera sistemática, teleológica por lo que el artículo 117° se refiere a que utiliza el término acusar en el sentido de acusación Constitucional del artículo 99°.
- El artículo 117° saca al presidente del elenco de los altos funcionarios del artículo 99° porque los altos funcionarios tienen antejuicio y solo el Presidente de la República en el Perú tiene inviolabilidad.
- La palabra “acusado” quiere decir procesado, perseguido penalmente.
- El punto de la interpretación de la acusación tiene que ver con lo que dice la Convención Americana porque una interpretación absurda es entender que cuando una persona es acusada tiene derecho al juez competente, al plazo razonable, al derecho a ser oído, pero antes, cuando es investigado no tiene derecho.

- El artículo 8.2 b) de la Convención Americana indica que toda persona inculpada en delito tiene derecho a las siguientes garantías mínimas como la comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada en su contra, el derecho a recibir una acusación previa y detallada.
- En el caso Maritza Urrutia vs. Guatemala la Corte Interamericana ha indicado que cuando se refiere a acusación se está refiriendo a procesamiento, imputación, sindicación.
- En la Disposición Fiscal N°2 suscrita por la doctora Zoraida Avalos se indica que, lo que se pretende evitar por parte de la Constitución es que el Presidente con facilidad pueda ser denunciado o investigado porque se debilitaría el diseño constitucional de la República presidencialista, es decir que el presidente no puede ser inmerso en ninguna relación jurídico procesal penal válida mientras dure su mandato y que no se resguarda a la persona sino a la institución presidencial manteniéndola al margen de los asuntos judiciales que podrían debilitar y distraer sus funciones.
- Cuando se habla de acusados quiere decir procesados, perseguidos y la Corte Interamericana ha dicho que el concepto de procesados es desde el momento mismo que hay un señalamiento en su contra.
- Sería un absurdo que esta judicatura admita que un Presidente pueda ser investigado cuando siendo investigado podría suceder que al presidente se le podría disponer un impedimento de salida del país, lo cual resultaría en otra violación a la Constitución porque el presidente sale solo con permiso del Congreso.
- Si el presidente es investigado, qué impide a la fiscalía a formalizarle cargos y a pedirle en su momento una prisión preventiva, lo que permitiría que se le saque del cargo por permitirse una investigación inconstitucional.
- Se podrían intervenir en tiempo real sus comunicaciones y como es que iría a ejercer sus funciones por las altísimas responsabilidades que tiene como jefe de gobierno jefe de Estado.
- El artículo 120° de la Constitución que indica que son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de

representación ministerial y su artículo 128° determina que los ministros se hacen responsables por el presidente, es decir que los ministros se hacen responsables por los actos presidenciales que refrendan.

- Existe una tercera violación que es la vulneración al derecho de igualdad ante la ley porque al Presidente de la República porque se le ha dispensado un trato discriminatorio, pues a los presidentes anteriores no se les ha abierto investigación y no se les ha abierto diligencias preliminares mientras dura su mandato, por lo que se estaría violando el artículo 24° de la Convención Americana y el artículo 2.2 de la Constitución.
- En el Expediente N°2835-2010 el Tribunal Constitucional refiere que las personas deben ser tratadas del mismo modo siempre que se encuentren en una idéntica situación.
- Como antecedentes donde no se han investigado a los Presidentes de la República en funciones menciona: a Alan García, caso 167-2008, conocido por la Fiscal de la Nación Gladys Echaiz, y los casos 26-2011 y 55-2011, cuya disposición fue suscrita por el fiscal Peláez Bardales; caso 109-2020, sobre Martín Vizcarra; caso 85-2006, sobre Alejandro Toledo, de la Fiscal de la Nación Adelaida Bolívar; en el caso de Ollanta Humala, el fiscal Pablo Sánchez Velarde indicó que nuestro sistema de gobierno otorga al presidente al ser elegido con voto popular una legitimidad que en la práctica le otorga una inmunidad absoluta en el ejercicio del poder.
- Lo que ha cambiado es que el presidente se llama Pedro Castillo Terrones y que esto es inadmisibles en un estado constitucional de derecho por lo que la conclusión acá es que los ex presidentes de la República en idéntica situación no han sido investigados, por lo que al investigarse al presidente Pedro Castillo Terrones sí se está violando su derecho de igualdad ante la ley.
- La Disposición Fiscal N°6 es inconstitucional porque afecta la garantía constitucional de la seguridad jurídica que está reconocida de manera implícita en el artículo 139.3 de la Constitución.
- La sentencia 72-2018 de la Corte Constitucional Colombiana ha determinado que la seguridad jurídica implica que en la

interpretación y la aplicación del derecho hay una condición necesaria de orden justo, por lo que la garantía de la seguridad jurídica implica un orden de predictibilidad, un orden de confianza legítima, una expectativa razonable respecto a la actuación de los poderes públicos.

- El fiscal Pablo Sánchez ya había dicho en el caso Humala que no podía investigarlo por más portadas y titulares que haya, porque la Constitución no se lo permite.
- ¿Por qué al presidente Castillo sí se le puede investigar? Ello afecta la seguridad jurídica porque trastoca las reglas de previsibilidad y de protección a la confianza legítima a la actuación de los poderes públicos.
- La Disposición Fiscal N°6 viola el derecho del presidente Pedro Castillo a no ser investigado sino por un órgano fiscal competente, lesiona el derecho a no ser sometido sino al procedimiento preestablecido por la ley, afecta el derecho a la igualdad de la ley porque se le está tratando de manera discriminatoria y afecta la regla de previsibilidad y predictibilidad que informan la garantía constitucional de seguridad jurídica.
- Le indica al señor juez que está sometido al tribunal de la historia y que va a definir con su decisión si en el Perú la Constitución es lo que es o si la Constitución debe ser lo que algunos quieren que sea.
- En 1856 quien estaba en la presidencia era el general Rufino Echenique y tuvo en su gobierno el escándalo de la consolidación de las deudas en donde se falsificaron bonos, se pusieron las firmas de Bolívar y San Martín, y a nadie se le ocurrió decir que Echenique debía ser investigado.
- En 1968, en el gobierno del presidente Belaunde se dio el escándalo del contrabando que implicó a su Ministro de Marina y a nadie se le ocurrió decir que Belaunde debía ser investigado porque su ministro estaba involucrado.
- En el escándalo de los petroaudios en el 2008, el presidente era Alan García y a nadie se le ocurrió decir que había una organización criminal y que se debía investigar a Alan García.

- En el caso de Alejandro Toledo, el escándalo fue en las concesiones de obras millonarias y en ese momento Toledo no fue investigado.
- En el gobierno de Ollanta Humala hubo escándalo y por más presión no puede violarse la Constitución.
- El doctor Pablo Sánchez no está acá dando la cara, porque él firma la apertura de la investigación contra el presidente, pero cuando le toca comparecer y enfrentar a la justicia no se presenta.
- El profesor italiano Zagrebelsky dijo que la Constitución es la obra que se da a un pueblo en estado de sobriedad para hacerla valer en estado de embriaguez y que la Constitución es una obra que se da en estado de serenidad para hacerla valer en estado de agitaciones.
- No solo se debe leer el artículo 99° sino también el artículo 117° de la Constitución.
- Indicó que el principio de corrección funcional le impone un límite a la interpretación que se haga porque cuando se interpreta la Constitución no se pueden desconocer las competencias, los poderes que han sido establecidos por el constituyente que ha establecido de manera clara en el artículo 117° que el presidente por su condición, su investidura, es inviolable.
- Una organización no lo es porque un fiscal diga que lo es, porque hay casos en que se les etiqueta como organización, pero terminan en absoluciones.
- La fiscalía no podía establecer en la Disposición Fiscal N°6 la estructura y los niveles jerárquicos.
- El punto central es que no se puede dejar de lado la Constitución Política y señalarse respecto al presidente Humala que bajo el artículo 117° de la Constitución no se podía investigarlo durante su mandato, pero con el presidente Pedro Castillo decir que sí se puede. Lo que ha cambiado es que se tiene a un presidente que se llama Pedro Castillo, que está criticado y cuestionado, pero eso no puede llevar a que el Ministerio Público esté permeado por la política, porque eso afecta a la institución.
- Si se revisa la Convención contra la Corrupción no dice que deban eliminarse las inmunidades de los altos funcionarios porque

lo que dice es que hay que buscar un equilibrio y la inviolabilidad del artículo 117°, es relativa, es temporal y finita por lo que no hay impunidad.

- Una norma que restringe derechos no puede ser interpretada ampliándola para darle poder a la fiscalía para investigar donde la Constitución no le permite.
- Es la primera vez que un fiscal se atreve a desafiar la Constitución y la ponderación no debe aplicarse porque hay una norma expresa.
- En el Caso *Marbury vs. Madison*, de 1803, se dijo que «*los poderes están definidos ilimitados en un Estado constitucional y para que estos límites no se cofundan u olviden, la Constitución es escrita*». El artículo 117° de manera escrita prohíbe perseguir al presidente.
- El juez no puede cerrar los ojos a la Constitución y ésta vincula a los agentes privados y sobre todos a los poderes públicos.
- Solicitó que se declare fundada la tutela de derechos, considerando que ha cumplido con este tribunal de justicia y que ahora le toca a la judicatura cumplir con el tribunal de la historia.

ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA

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

- También hay una inquietud porque no está presente el Presidente de la República, más aún si él ha manifestado su voluntad de adherirse a las investigaciones, mientras que la defensa está argumentando motivaciones para evitar que esto suceda, lo que hace ver que puede haber un doble discurso.
- La investigación fiscal se origina mediante Disposición del 27 de mayo y es el despacho de la Fiscalía de la Nación el que decide comprender al presidente en funciones Pedro Castillo Terrones imputándole la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravada y Colusión Agravada.
- El 31 de mayo la defensa deduce nulidad, la cual fue declarada infundada; el 07 fueron notificados de la audiencia de tutela y el 14 hay una ampliación del pedido.

- El Despacho de la Fiscalía de la Nación ha recibido informes fiscales provenientes del Quinto despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, así como del Séptimo despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Lavados de Activos, y en conjunto ambos despachos en sus investigaciones han arribado a conclusiones que existen indicios suficientes de que el presidente Pedro Castillo estaría haciendo uso de su alto cargo, y que lideraría una presunta organización criminal que se habría enquistado en los más altos niveles del aparato estatal para perpetrar delitos contra la administración pública.
- Dicha organización estaría liderada por el presidente Castillo, integrada por el ministro Silva, participaban el secretario general del Presidente de la República, el señor Bruno Pacheco, familiares del presidente, sus sobrinos Fray Vásquez Castillo y Gianmarco Castillo Gómez y empresarios Lobistas, como la señora Karelím López y el señor Zamir Villaverde.
- Existe la declaración del colaborador eficaz 025D.
- La Fiscalía de la Nación ha dispuesto que se formulen cargos contra el exsecretario general de Palacio, el señor Pacheco por la presunta comisión del delito de enriquecimiento ilícito en su corto período de cuatro meses de gestión al evidenciarse desbalance patrimonial que no incluyen los veinte mil dólares que la fiscalía encontró en efectivo en las oficinas del secretario general del presidente Pedro Castillo; el origen de esos veinte mil dólares aún está en líneas de esclarecimiento.
- La imputación muestra que el presidente Castillo está siendo investigado por la Fiscalía de la Nación por ser el líder de una organización criminal, por haber planificado y decidido el modo de intervención de los miembros de la organización criminal que se relaciona con el nombramiento de ministros y el desarrollar la estrategia de la organización consistente en recibir empresarios para favorecerlos y la finalidad consistía en concertar y organizar una estructura criminal enquistada en las altas esferas del Estado para obtener ganancias ilícitas y el medio fue plasmado mediante el direccionamiento en la adjudicación de obras

públicas en el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, además que se designaron funcionarios que puedan servir a estos fines, permitiendo el otorgamiento de obras a empresas de provincias o a personas que habrían apoyado a la campaña u otras personas que se acercaban a Karelím López, Zamir Villaverde o algunos de los sobrinos, siendo esa la manera que tenían acceso al presidente Castillo.

- Se debe recordar que el 04 de noviembre de 2021 se toma la declaración del Colaborador Eficaz indicando que el señor Villaverde le entregó cien mil soles en efectivo al ministro Silva en relación al presunto pago de la empresa TAPUSA, que integra el consorcio del Puente Tarata Tres, como un adelanto dirigido al Ministro de Transportes.
- Hay necesidad de compatibilizar el artículo 117° de la Constitución, que el despacho de la Fiscalía de la Nación reconoce como una institución necesaria, vigente, existente en el ordenamiento jurídico nacional; debe entenderse que esa norma no puede interpretarse de manera absoluta, sino que tiene que compatibilizarse y darle una lectura constitucional.
- Trae a colación los artículos 39°, 41° y 44° de la Constitución que impregna en el Estado el deber de combatir la corrupción en todos sus niveles.
- Asimismo, el artículo 159° de la Constitución permite establecer de qué manera debe procederse al combate de la corrupción, por lo que el Ministerio Público en cumplimiento de estos encargos constitucionales procedió a dar inicio a esta investigación contra el presidente Castillo por la gravedad de las imputaciones.
- Se deben tener en cuenta también los artículos 43° y 45° de la Constitución que imponen el deber de proteger y optimizar el sistema democrático y el Estado de derecho.
- El artículo 30° de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción le impone al Estado peruano que mantenga un equilibrio apropiado entre las inmunidades, prerrogativas o privilegios de sus funcionarios y que luche efectivamente contra el flagelo de la corrupción; actos de corrupción que deben ser sancionados oportuna e idóneamente.

- Lo más grave es que estos delitos están siendo perpetrados en el contexto del funcionamiento de una organización criminal que está enquistada en el aparato del Estado y sería el presidente de la República quien lidera la organización criminal, lo cual es grave y afecta severamente el Estado de Derecho.
- Señaló que coincide con la defensa de que este es un caso histórico y también consideran que el juzgado se encuentra en un momento histórico para establecer cuál es la posición del sistema de administración de justicia frente a los hechos expuestos.
- Esta es la primera vez en la historia del Perú que un presidente en funciones ha sido sindicado en liderar una presunta organización criminal enquistada en los más altos niveles del aparato estatal.
- La imputación se origina en investigaciones fiscales en donde a partir de evidenciarse irregularidades en una contratación en el Ministerio de Transportes se evidenció la existencia de una organización criminal que maneja el Estado utilizando estas contrataciones para obtener beneficios económicos, obedeciendo a intereses particulares de esta organización criminal.
- Los artículos 159°, 39°, 41° y 44°, que prescriben la persecución del delito, imponen la necesidad de salir al frente ante las amenazas al sistema democrático. Esperar a que el presidente culmine su mandato significaría en los hechos vaciar de contenido a estos dispositivos constitucionales.
- Es importante que esto se aclare y para ello se deben someter estos hechos a una pesquisa fiscal que se realice de manera inmediata y oportuna, porque al hacerse público es natural que se procure evitar el mayor descubrimiento de otros comportamientos que pudieran haber sido perpetrados por esta organización criminal.
- La Constitución debe ser interpretada como un todo armónico, no pretender solamente darle énfasis a una parte de la Constitución soslayando los demás principios que son igualmente importantes.
- Plantea la necesidad de que el presidente sea sometido a una investigación porque las exigencias de lucha contra la corrupción

y las exigencias de la persecución efectiva del delito tiene que compatibilizarse con el artículo 117°.

- No se vulnera el derecho al debido proceso porque lo que se ha hecho es optimizar estos principios que se encontraban en aparente tensión, considerando las circunstancias del caso concreto, y una lectura constitucional de la institución de la inmunidad presidencial realizada por la Fiscalía de la Nación no vulnera el núcleo duro de los derechos alegados debido a que se está sometiendo al Presidente de la República a una investigación preliminar reconocida en la ley que apunta a establecer los hechos ilícitos graves que se le atribuyen, más no se le imputan responsabilidades sobrepasando las reglas del procedimiento penal; no se le está desviando de la jurisdicción ordinaria, tampoco se le está sometiendo a comisiones especiales ni se están creando procedimientos diferentes; lo que se está buscando es que se compatibilicen estos principios que se encuentran previstos en la Constitución.
- Sobre la presunta vulneración al principio de seguridad jurídica señala que la Disposición N°6 al haber sido emitida en consonancia con la Constitución política no vulnera la seguridad jurídica porque el caso del presidente Castillo es completamente distinto a los casos que la defensa ha expuesto, porque en esos casos no se señalaba que alguno de los presidentes de la República lideraban una organización criminal que estaba enquistada en los niveles más altos de la administración pública, no existiendo por lo tanto vulneración del principio de seguridad jurídica.
- Sobre la vulneración supuesta del derecho a ser investigado por un órgano fiscal competente sostuvo que, de acuerdo a la Ley N°27399 y al Código Procesal Penal, el Fiscal de la Nación es competente para investigar a los altos funcionarios mencionados en el artículo 99° de la Constitución.
- Hay una aparente contradicción entre lo que sostiene la defensa debido a que en el escrito de nulidad del 31 de mayo reconoce competencia al Fiscal de la Nación al solicitar la apertura de investigación al presidente y que esta sea suspendida, pero ahora lo que alega es que no se tiene esa competencia.

- Sobre la presunta afectación al derecho e igualdad ante la ley sostuvo que es falso lo que alega la defensa debido a que hay circunstancias diferentes que imponen la necesidad de adoptar medidas y decisiones diferentes. Lo que la defensa alega es la imposibilidad de investigar al presidente de modo tal que a partir de ese razonamiento ningún órgano sería competente.
- Con relación a los tratadistas sostuvo que el profesor Villarán ha hecho referencias a procesos inmotivados y que la Fiscalía considera que en este caso existe más que suficiente para compatibilizar con las otras normas constitucionales que imponen al Ministerio Público el actuar en defensa del estado del derecho.
- El profesor Quiroga a partir de estos hechos también públicamente ha expresado que sería importante que se revise la interpretación del artículo 117° y el profesor Eguiguren habla de que es preocupante que existan tales causales porque obviamente el artículo 117° tiene una lectura que podría sacarle la vuelta a la ley.
- No existen órganos del Estado exentos de control y en ese sentido es evidente que la Presidencia de la República no puede estar exenta de estos controles que deben realizarse dentro del contexto de una lectura integrada de la Constitución.
- Las inconsistencias argumentativas en que incurre la defensa se evidencian cuando en un primer momento sostiene que el término acusación del 117° se refiere a acusación constitucional pero luego hablar de acusar refiriéndose a investigar.
- Esta tutela de derechos no debe ser de recibo porque existe suficiente fundamento ante la gravedad de las imputaciones, ante la existencia de indicios suficientes que ameritan la necesidad de esclarecimiento.
- En este procedimiento el presidente va a poder ejercer su derecho de defensa y si se deja que esta investigación se suspenda hasta la culminación del período presidencial va originar en los hechos una afectación a la institución presidencial porque lo va a sumergir en un estado de sospecha permanente.
- El Ministerio Público no se deja llevar por el público e indicó que desde un inicio han señalado que la investigación ha estado relacionada a información obtenida en investigaciones formales

fiscales en donde la sindicación de la participación del presidente de la República como líder de una organización criminal estaba referenciada y por competencia le corresponde a la Fiscalía de la Nación iniciar esta investigación.

- En relación a los casos anteriores no hubo la sindicación de que el presidente lideraba una organización criminal o que sus sobrinos participaban en contrataciones ilícitas o que su secretario general había participado en actos ilícitos.
- La aplicación de las normas constitucionales obedece a un proceso de evolución y ello no puede ser desconocido.
- Lo que se plantea es compatibilizar la propia constitución a efectos de evitar que obligaciones que recaen en el Ministerio Público sean vaciadas de contenido y la posibilidad de que esto no suceda es a través de una investigación preliminar.
- La investigación es necesaria porque así el Ministerio Público puede cumplir adecuadamente sus deberes de investigación de esclarecimiento de los hechos por cuanto las evidencias de las conductas ilícitas se puedan encontrar.
- El artículo 117° se encuentra vigente, tiene un contenido y protege a la institución presidencial y en este caso hay una circunstancia distinta que impone la necesidad de realizar la investigación.
- La fiscalía se está basando en elementos objetivos, en declaraciones obtenidas en procedimientos regulares que sindicaron al presidente de la República como líder de una organización criminal, circunstancia que no sucedió respecto de los otros presidentes.
- En noviembre del año pasado el abogado de la defensa señalaba que sí era posible que el Fiscal de la Nación investigue a su patrocinado y ahora cambia de posición.
- Solicita que se declare infundada la tutela de derechos presentada por la defensa del señor Castillo.

§ 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: En señor José Pedro Castillo Terrones ha presentado solicitud de Tutela de Derechos invocando su condición de Presidente de la República en funciones, a fin se anule y deje sin efecto la Disposición Fiscal N°6 de fecha 27 de mayo de 2022, con la que se dispone ampliar la investigación preliminar en su contra, en su calidad de Presidente de la República en funciones, por la presunta comisión de del delito de Organización Criminal, y de los delitos de Tráfico de Influencias Agravado y de Colusión Agravada que se le atribuyen haber cometido en un contexto de organización criminal.

SEXTO.- *Sobre el Fiscal que participa en la audiencia de tutela:*

6.1 La defensa ha observado que en la audiencia de tutela de derechos debía participar el Fiscal de la Nación por ser el representante del Ministerio Público que dispuso ampliar las diligencias preliminares de investigación contra el Presidente de la República en funciones, señor José Pedro Castillo Terrones. Con la finalidad de evitar posibles cuestionamientos a quien intervino en la audiencia de tutela de derechos en representación del Ministerio Público, y específicamente, de la Fiscalía de la Nación corresponde aclarar la observación formulada.

6.2 Intervino en la audiencia el Fiscal Adjunto Supremo del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales perteneciente a la Fiscalía de la Nación y en representación del Ministerio Público, que es el órgano constitucional autónomo que viene realizando la investigación preliminar (Carpeta Fiscal N°64-2022) y contra el cual se ha dirigido el pedido de tutela y, por ende, se encuentra procesalmente legitimado para participar de la audiencia.

6.3 Si bien inicialmente la defensa del señor Castillo Terrones cuestionó la ausencia en la diligencia del Fiscal de la Nación (e), doctor Pablo Sánchez Velarde, finalmente manifestó su conformidad con la participación del representante del Ministerio Público que se encontraba presente en la diligencia.

6.4 En todo caso, no se advierte que la ausencia observada, genere perjuicio al señor Castillo Terrones o que en modo alguno limite su defensa en esta audiencia de tutela.

SÉTIMO.- *La tutela de derechos en defensa de derechos y garantías constitucionales y convencionales:*

7.1 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. Así se ha fundamentado precedentemente en el Cuarto Considerando de la presente resolución.

7.2 Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional¹. Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú².

7.3 La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocido como Pacto de San José de Costa Rica) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos constituyen tratados celebrados por el Perú y que se encuentran en vigor en nuestro país, formando parte de nuestro derecho nacional. Como tal, los derechos y garantías que contemplan en favor de las personas no sólo son exigibles en el Perú, sino que además, pueden ser también objeto de tutela de derechos en una investigación de naturaleza penal. El mecanismo previsto en el artículo 71° del Código Procesal Penal se habilita en defensa tanto de los derechos y garantías previstas en la Constitución como en los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por el Perú, que como se ha indicado, forman parte del derecho nacional y, en todo caso, deben servir como pauta interpretativa de los derechos y garantías de nuestra Carta Magna.

7.4 La tutela de derechos también constituye uno de los mecanismos procesales que en nuestro país materializa el derecho convencional a un recurso sencillo, efectivo y rápido para la defensa de los derechos, a que alude el artículo 25° de la Convención Americana sobre Derechos

¹ Artículo 55° de la Constitución Política.

² Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política.

Humanos y el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7.5 La tutela de derechos sustentada por la defensa del señor José Pedro Castillo Rivera gira en torno a la alegada vulneración de sus derechos constitucionales y convencionales: **1)** a no ser investigado por un órgano fiscal incompetente; **2)** a no ser desviado del procedimiento establecido por el artículo 117° de la Constitución; **3)** a no sufrir un trato discriminatorio; y, **4)** a la garantía de la seguridad jurídica; vulneración que se habría producido, según se indica, al desconocerse los alcances del artículo 117° de nuestra Carta Magna. Siendo que las afectaciones denunciadas encuadran dentro de los supuestos de protección que habilita el artículo 71° del Código Procesal Penal, sí corresponde evaluarse si en el caso concreto se han producido, o no, las agresiones que se denuncian.

7.6 En este punto cabe resaltar, como las partes lo han afirmado durante el debate y lo reafirma también nuestro Tribunal Constitucional en uniforme y reiterativa jurisprudencia³, no existen zonas absolutamente exentas de control, ni para el Ministerio Público ni para ninguna autoridad estatal; lo que se tendrá en cuenta al momento de analizar los argumentos planteados.

OCTAVO.- El derecho al fiscal competente:

8.1 La defensa ha denunciado la afectación del derecho a ser investigado por un fiscal competente en símil al derecho al juez competente; sustenta la existencia del derecho invocado en el artículo

³ El Tribunal Constitucional al evaluar diversos supuestos en los cuales, incluso sobre la base de disposiciones expresas contempladas en la Constitución Política de 1993, se alegaba la imposibilidad absoluta de revisar en sede jurisdiccional algunas decisiones emitidas por autoridades estatales (Consejo Nacional de la Magistratura y Jurado Nacional de Elecciones), ha venido afirmando que no existen zonas exentas de control constitucional (FJ. 1 literal b de la STC 02409-2002-AA; STC; FJ. 4 de la STC 02366-2003-AA; FJ. 29 y 35 de la STC 05854-2005-PA; FJ. 2 de la STC 02730-2006-PA; y, FJ. 69 de la STC 00156-2012-HC).

8° numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴.

8.2 El artículo 8° numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa:

«Artículo 8

Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.» (Negritas agregadas).

8.3 El artículo 8° numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos nos coloca, en un primer término, ante una situación en la cual una persona debe afrontar un proceso en el cual se ventile una “acusación penal” en su contra -el análisis de este término se realizará al efectuar la interpretación sistemática del artículo 117° de nuestra Carta Magna- o en el que se tengan que determinar sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; en todos esos casos, la persona debe estar premunida de los derechos y garantías del debido proceso, y una de esas garantías es justamente la del juez o tribunal competente.

8.4 Se plantea la discusión respecto a si los derechos y garantías del debido proceso sólo son exigibles en los procesos judiciales, o si también debían ser brindadas en etapas prejudiciales, y si en esta etapa es exigible el derecho a ser investigado por un fiscal competente.

⁴ Casos Apitz Berbera vs. Venezuela; Barreto Leiva vs. Venezuela; y, Favela Nova Brasilia vs. Brasil.

8.5 En la STC 2521-2005-PHC/TC del 24 de diciembre de 2005 (caso César Darío Gonzáles Arribasplata) el Tribunal Constitucional se pronunció a favor del respeto del derecho al debido proceso durante las investigaciones fiscales:

«5. En lo que respecta al **derecho al debido proceso**, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, cabe señalar que **dicho atributo fundamental forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido**. En ese sentido, **la exigencia de su efectivo respeto** no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino **también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional**. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional.» (Negritas agregadas).

8.6 Posteriormente, en la STC 02287-2013-HC del 13 de febrero de 2020 (caso Javier Uldarico Pando Beltrán), el Tribunal Constitucional se reafirma sobre la exigencia del respeto del debido proceso durante la investigación fiscal, e incluye dentro de dichas exigencias tanto al derecho al juez natural como el derecho al fiscal competente, cuando al pronunciarse sobre los jueces y fiscales “sin rostro” en su Fundamento Jurídico N°13 señala:

«13. Una primera y palpable violación de derechos se encuentra relacionada con el **derecho a un fiscal competente y predeterminado por ley**, para el caso de los fiscales, ámbito equiparable al derecho al Juez Natural, aplicable al caso de los jueces. [...]» (negritas agregadas).

8.7 La exigencia del respeto a los derechos y garantías del debido proceso, durante una investigación fiscal, también han sido establecidas posteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú (párrafo 133)⁵, en el caso García Ibarra y otros vs. Ecuador (párrafo 135)⁶, y en el caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil (párrafo 185)⁷.

8.8 En este orden de ideas, desde antaño nuestro ordenamiento nacional, al igual que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, viene reconociendo que los derechos y garantías del debido proceso también son exigibles durante las investigaciones fiscales, y específicamente en el caso de nuestro país, el Tribunal Constitucional ha identificado el derecho a un fiscal competente y predeterminado por ley. El derecho al fiscal competente nos traslada directamente a la interrogante: ¿quién es el fiscal competente para conocer este caso?

8.9 Revisado el escrito del 30 de mayo de 2022, a través del cual la defensa solicitó la declaración de nulidad absoluta de la Disposición Fiscal N°06 del 27 de mayo de 2022, en la Carpeta Fiscal N°64-2022, no se observa que previamente se haya reclamado que el Fiscal de la Nación no sea el competente para conocer de una investigación preliminar contra el Presidente de la República en funciones. Incluso, la defensa solicitó ante la misma Fiscalía de la Nación que la investigación sea suspendida hasta que concluya el mandato presidencial. Posición que no tiene correlato con lo argumentado al sustentar el pedido de tutela.

8.10 De la solicitud de tutela se tiene que los cuestionamientos se centran, concretamente, en que el Fiscal de la Nación sólo tiene

⁵ Sentencia de 10 de julio de 2007 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁶ Sentencia de 17 de noviembre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

⁷ Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

competencias para investigar al Presidente de la República, durante su período, por los supuestos del artículo 117° de la Constitución Política, que a su entender no posibilitan una investigación por los delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravado o Colusión Agravada.

8.11 En ese sentido, los cuestionamientos a las competencias del Fiscal de la Nación para llevar adelante la investigación preliminar del Presidente de la República en funciones, serán esclarecidos al determinar el alcance del artículo 117° de nuestra Carta Magna.

NOVENO.- El artículo 117° de la Constitución Política del Perú:

9.1 De acuerdo al artículo 117° de la Constitución Política del Perú:

«Artículo 117.-

El Presidente de la República sólo puede ser acusado, durante su período, por traición a la Patria, por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales o municipales; por disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134 de la Constitución, y por impedir su reunión o funcionamiento, o los del Jurado Nacional de Elecciones y otros organismos del sistema electoral».

9.2 El artículo 117° de la Constitución Política del Perú menciona cuatro supuestos por los que el Presidente de la República puede ser acusado durante su período: **1)** traición a la patria; **2)** impedir las elecciones presidencias, parlamentarias, regionales o municipales; **3)** disolver el Congreso, salvo en los casos previstos en el artículo 134° de la Constitución, y, **4)** por impedir la reunión o el funcionamiento del Congreso o los del Jurado Nacional de Elección y otros organismos del sistema electoral.

9.3 En el caso de autos, la controversia se presenta en el alcance de la frase «*El Presidente de la República sólo puede ser acusado*», específicamente, respecto a qué debemos entender por «*acusado*». La

defensa afirma respecto del artículo 117° de la Constitución Política que, el Presidente de la República, durante su período, sólo puede ser «acusado» por el delito de Traición a la Patria; o por impedir las elecciones presidenciales, parlamentarias, regionales; por disolver el Congreso; y por impedir la reunión o funcionamiento de los órganos del sistema electoral; en estos tres últimos casos, considera que se trata de supuestos de acusación constitucional. Asimismo, afirma el defensor, que la norma constitucional procura establecer además que sólo puede ser procesado, perseguido, investigado o denunciado, por los supuestos mencionados, debiendo entenderse la «acusación» en los términos de la «acusación penal» que menciona el artículo 8° numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, en respaldo ha invocado doctrina nacional y derecho extranjero. Por su parte, la fiscalía tiene una interpretación distinta, considerando que dadas las circunstancias del caso concreto, en donde de por medio existiría una presunta organización criminal enquistada en el Estado, que estaría liderada por el Presidente de la República, y que vendría cometiendo delitos contra la administración pública (corrupción), que pondría en peligro al propio Estado de Derecho, sí puede realizar una investigación preliminar; además se alega la existencia de posiciones doctrinarias contrarias y que el mismo abogado defensor, en el mes de noviembre del año próximo pasado, había afirmado la posibilidad de efectuar una investigación preliminar contra el actual Presidente de la República en funciones.

9.4 Para esta judicatura es claro que existe un problema de interpretación que no puede ser solucionado con la sola lectura y aplicación literal del artículo 117° en cuestión, siendo necesario determinar que debe entenderse cuando se señala que sólo puede ser «acusado» y, en especial, el alcance de los límites del citado artículo.

DÉCIMO.- Sobre la interpretación constitucional:

10.1 Tratándose de la interpretación constitucional, los jueces no podemos sino iniciar el análisis desde los criterios o pautas que otorga el supremo intérprete de la Constitución Política peruana, que es el Tribunal Constitucional, pues se trata precisamente de su órgano de control (artículo 201° de nuestra Carta Magna) y órgano supremo de interpretación (artículo 1° de la Ley N°28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

10.2 Realizar una interpretación siguiendo los criterios que establezca el Tribunal Constitucional no implica necesariamente desconocer la doctrina jurídica que pudiera existir, sólo que ahí donde existe un órgano constitucionalmente instituido para controlar la Constitución y para indicarnos cómo debe ser interpretada, resulta evidente que deben considerarse sus pautas como punto de partida de cualquier análisis interpretativo que se necesite efectuar sobre la Carta Política de 1993.

10.3 El Tribunal Constitucional ha señalado que los métodos de interpretación constitucional no se agotan en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarcan, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional, como son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de función integradora y de fuerza normativa⁸.

UNDÉCIMO.- Interpretación literal o gramatical:

11.1 Una interpretación literal o gramatical implica descubrir el sentido de la norma basándose en el significado literal de las palabras que conforman su texto. En ese caso, se le atribuye un significado a los términos del enunciado normativo con ayuda de reglas gramaticales y

⁸ Fundamento Jurídico N°12 de la STC 05854-2005-AA/TC (caso Pedro Andrés Lizana Puelles).

uso del lenguaje. Ese significado suele coincidir con el lenguaje general aunque en algunos casos será necesario atender a un lenguaje técnico jurídico.

11.2 Realizando una interpretación literal o gramatical respecto al artículo 117° de la Carta Política de 1993 podemos observar que, el término «*acusado*» es el participio de pasado de la palabra «*acusar*», que según el diccionario de la Real Academia Española tiene, entre otros, como primera acepción «*Señalar a alguien atribuyéndole la culpa de una falta, de un delito o de un hecho reprobable*» y como segunda acepción «*Denunciar, delatar*»; y en el campo del derecho, «*Exponer en juicio los cargos contra el acusado y las pruebas de ello*». En ese sentido tenemos que «*acusado*» puede ser, en términos generales, una persona a quien se le atribuya cualquier falta, delito o hasta un hecho reprobable; y también puede estar referido a quien ha sido denunciado o delatado; mientras que en el ámbito del derecho o en un lenguaje técnico jurídico, está referido a la persona contra la cual, en juicio, se le han expuesto los cargos y las pruebas. Interpretación acorde al diccionario en mención.

11.3 De esta manera, la interpretación literal o gramatical nos da diversas acepciones, no uniformes, que como se ha indicado precedentemente, impiden solucionar la discusión interpretativa. Como se ha señalado, la interpretación constitucional no se puede agotar en la sola interpretación literal o gramatical, sino que conforme a otros criterios se puede ir determinando con mayor nitidez qué es lo que realmente debemos entender cuando el artículo 117° de la Constitución emplea el término «*acusado*».

DUODÉCIMO.- Interpretación teleológica o finalista:

12.1 Un segundo criterio interpretativo es el teleológico o finalista, conforme al cual, la norma debe ser interpretada procurando hallar la finalidad o propósito que persigue.

12.2 Existe cierta uniformidad en considerar que el artículo 117° de la Carta Magna tiene por finalidad proteger a la institución presidencial, defender al cargo de Presidente de la República y a lo que ello representa, evitando en lo posible que pueda ser perturbado en el ejercicio de sus funciones, no sólo con investigaciones de origen político, sino también de carácter fiscal y procesos judiciales, salvo en los supuestos que habilita la citada disposición constitucional.

12.3 En la discusión doctrinaria se ha señalado desde que el Presidente de la República en funciones no tiene responsabilidad política; que no comete delito o no es penalmente responsable; que no puede ser denunciado, investigado, imputado, perseguido, acusado, juzgado, sentenciado salvo por hechos relacionados a los supuestos previstos en el artículo 117° de nuestra Ley Fundamental; que no puede ser acusado constitucionalmente con las mismas salvedades antes indicadas; y hasta que ni siquiera puede ser demandado en vía extrapenal.

12.4 La defensa ha sostenido que conforme al artículo 120° de la Constitución Política del Perú, son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial, y que de acuerdo a su artículo 128° la responsabilidad es asumida por los ministros respecto de los actos que refrendan. Al respecto, este artículo 128° estipula:

«Artículo 128.- **Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.**

Todos **los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República** o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.» (Negritas agregadas).

12.5 Conforme al primer párrafo del artículo 128° de la Constitución Política, los ministros son individualmente responsables de los actos presidenciales que refrendan, esto es, asumen responsabilidad política por los actos políticos del presidente que ellos refrenden; sin embargo, el segundo párrafo establece una responsabilidad solidaria entre los ministros y el Presidente de la República por: **a)** actos delictivos; **b)** actos violatorios de la Constitución; y, **c)** actos violatorios de las leyes.

12.6 En este orden de ideas, el artículo 128° de nuestra Ley Fundamental, nos permite apreciar que el Presidente de la República sí es responsable por actos delictivos (responsabilidad penal) así como por actos violatorios de la Constitución y la ley; responsabilidad que no queda excluida por el refrendo o respaldo ministerial que pueda tener.

12.7 Lo anterior resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 118° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, conforme al cual, corresponde al Presidente de la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

12.8 En este orden de ideas, no se puede sostener que la Constitución Política del Perú haya establecido un régimen de inmunidad presidencial que signifique absoluta libertad del Presidente de la República para cometer actos delictivos o actos violatorios de la Constitución o de la ley. Esa no puede constituir la finalidad que persigue el artículo 117° materia de evaluación, pues no puede interpretarse la Constitución Política en pro de una impunidad que no propugna, defiende ni tutela.

12.9 En términos penales, que es principalmente aquello que nos interesa para resolver el tema materia de tutela, el presidente sí puede cometer delitos y sí puede ser responsabilizado por los mismos.

12.10 La discusión no se debe centrar en si el presidente puede cometer delitos y si puede ser sancionado por los mismos, sino que debe girar en establecer cuándo un Presidente de la República puede ser indagado

o investigado, juzgado y sancionado por los delitos que se le atribuyen y/o que supuestamente habría cometido: **durante su período o una vez concluido el mismo.**

DÉCIMO TERCERO.- Principio de Unidad de la Constitución:

13.1 Uno de los criterios interpretativos relevantes tratándose de la interpretación constitucional lo constituye el Principio de Unidad de la Constitución, conforme al cual la Constitución debe ser considerada como **un todo armónico y sistemático**, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto⁹.

13.2 Una revisión de las diversas disposiciones que contiene la Constitución Política de 1993 nos permite apreciar que ella se refiere a la acusación del Presidente de la República en tres artículos concretos: 99°, 100° y 117°, los que se deben analizar para su determinar su alcance.

13.3 El artículo 99° de la Constitución Política señala:

«Artículo 99.- Corresponde a la Comisión Permanente **acusar** ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General **por infracción de la Constitución y por todo delito** que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.» (Negritas agregadas).

13.4 El artículo 100° de la Constitución Política estipula:

«Artículo 100.- Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública

⁹ Fundamento Jurídico N°12 de la STC 05854-2005-AA, caso Pedro Andrés Lizana Puelles.

hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad.

El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días. El Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

Los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.» (Negritas agregadas).

13.5 Como se puede apreciar del tenor de los artículos 99° y 100° de la Constitución Política del Perú, que son las otras disposiciones que tratan de la acusación del Presidente de la República, además de su artículo 117°, se refieren específicamente a la acusación de carácter constitucional, incluyendo la posibilidad de que esta pueda ser una resolución acusatoria de contenido penal.

13.6 En efecto, el artículo 99° de nuestra Carta Política de 1993 señala que corresponde a la Comisión Permanente acusar ante al Congreso, entre otros, al Presidente de la República por infracción de la constitución y por todo delito que cometa en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

13.7 Por su parte, el artículo 100° de nuestra Carga Magna prevé la posibilidad de que el Congreso suspenda, inhabilite para la función pública o destituya al acusado -que puede ser el Presidente de la República u otro alto funcionario-, así como el trámite que debe seguirse para la emisión de resolución acusatoria, en caso esta sea de contenido penal, previendo su posterior remisión al Fiscal de la Nación para que formule denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días;

precisándose además que los términos de la denuncia fiscal y del auto apertorio de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del Congreso.

13.8 Evidentemente, se trata de una acusación constitucional que en caso de ser de contenido penal dará lugar a la formalización de la denuncia penal y la consecuente apertura del proceso penal. No se trata de una acusación constitucional para recién iniciar diligencias preliminares o investigación preliminar, sino de una destinada a que sin mayor trámite la Fiscalía de la Nación denuncie y el Juez Supremo de Investigación Preparatoria apertura el respectivo proceso penal; todo lo cual debe ser realizado, lógicamente, después de una indagación previa que ya debe haberse efectuado y permitido obtener los elementos de convicción necesarios para sustentar la acusación constitucional.

13.9 Por lo anterior, no puede asumirse que los artículos 99° y 100° de la Constitución Política recién autoricen a la Fiscalía de la Nación a realizar diligencias preliminares o investigación preliminar.

13.10 Una interpretación conforme al Principio de Unidad de la Constitución, considerando los citados artículos 99°, 100° y 117°, permite observar que se están refiriendo en todos los casos a la acusación constitucional que se realiza en sede parlamentaria, incluyendo la acusación constitucional de contenido penal. En ese sentido, debemos entender que el Presidente de la República durante su período no puede ser acusado constitucionalmente por el Congreso de la República, salvo los cuatro supuestos establecidos en el mencionado artículo 117° de nuestra Carta Magna, pudiendo expedirse resolución acusatoria de contenido penal sólo en tanto la misma esté referida a los indicados supuestos.

13.11 Si no puede emitirse resolución acusatoria de contenido penal en sede parlamentaria, no resulta jurídica y procesalmente posible que se

continúe con el procedimiento posterior en sede fiscal -con la formalización de la investigación preparatoria, y la posterior instauración del proceso penal en sede judicial.

13.12 En este orden de ideas, la restricción establecida en el artículo 117° de la Constitución Política del Perú se circunscribe a la imposibilidad de que en el Congreso de la República se emita resolución acusatoria por supuestos distintos a los cuatro que prevé el citado artículo; y por ende, la imposibilidad también de formalizar la investigación preparatoria contra el Presidente de la República por supuestos diferentes a los constitucionalmente previstos. En ese entender, si bien no se puede emitir la resolución acusatoria en sede parlamentaria ni formalizar la investigación preparatoria en sede fiscal y judicial, ello en modo alguno impide que el Ministerio Público realice diligencias preliminares o investigación preliminar, pues, como se ha indicado, lo que no puede hacer el Congreso es emitir resolución acusatoria ni la fiscalía formalizar la investigación preparatoria.

13.13 Esta conclusión también resulta acorde con otras disposiciones constitucionales, como la prevista en el artículo 159° numeral 4 de nuestra Ley Fundamental. En efecto, el artículo 159° de la Constitución Política del Perú contempla las atribuciones reconocidas al Ministerio Público, entre ellas -numeral 4- conducir desde su inicio la investigación del delito. Una interpretación acorde con el Principio de Unidad de la Constitución impide desconocer el contenido de tal atribución constitucional, lo que ocurriría de impedirle a dicho órgano constitucional autónomo realizar cualquier tipo de investigación contra el Presidente de la República en funciones, so pretexto de su artículo 117°. Lo correcto es reconocer que el Ministerio Público puede ejercer su atribución de investigar el delito, acorde con garantizar la prerrogativa de la inmunidad presidencial, lo cual se produciría reconociendo que la fiscalía no podría formalizar una investigación preparatoria contra el

Presidente de la República durante su período -salvo los supuestos de excepción contemplados en el mencionado artículo 117º-, al no poder emitirse previamente una acusación constitucional de contenido penal en su contra; pero que sí puede realizar una investigación preliminar, cuando las circunstancias e indicios lo justifiquen, lo que compatibiliza ambas disposiciones constitucionales.

DÉCIMO CUARTO.- Interpretación Sistemática:

14.1 Otro criterio a considerar lo constituye la interpretación sistemática, la cual exige que un artículo no sea interpretado de manera aislada sino en conjunto con las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico; el sentido que debe dársele a la norma debe ser acorde con el ordenamiento que incluye al mismo cuerpo normativo en donde se encuentra la disposición a interpretar. Así, una norma constitucional debe ser interpretada no sólo considerando las demás normas que contiene la misma Constitución, sino evaluando también su coherencia con las demás normas de nuestro ordenamiento, considerando siempre el Principio de Supremacía Constitucional que contiene su artículo 51º.

14.2 Haciendo una interpretación sistemática de los artículos 99º, 100º y 117º de la Constitución Política con los artículos 449º y 450º incisos 1) y 2) del Código Procesal Penal tenemos que, para la emisión de la resolución acusatoria de contenido penal, es necesario que previamente se haya interpuesto una denuncia constitucional en sede parlamentaria, en las condiciones establecidas por el Reglamento Interno del Congreso y la Ley, por el Fiscal de la Nación, el agraviado por el delito o por los Congresistas. Concluido dicho procedimiento parlamentario, el Congreso recién puede aprobar la resolución acusatoria, en cuyo caso el fiscal de la Nación, en el plazo de cinco días de recibida la resolución acusatoria de contenido penal y los

recaudos correspondientes, emitirá la correspondiente Disposición, mediante la cual formalizará la investigación preparatoria, dirigiéndose al Juez Supremo de la Investigación Preparatoria.

14.3 En este entender, existe un procedimiento previo a la acusación constitucional que puede dar lugar a la emisión de una resolución acusatoria de contenido penal; y ese procedimiento puede ser iniciado a mérito de una denuncia que interponga el Fiscal de la Nación, lo que lógicamente exige que éste haya efectuado las indagaciones previas pertinentes. De lo contrario, cómo podría formular la denuncia constitucional ante el Congreso, si no ha investigado preliminarmente. Entonces, resulta coherente que el artículo 117° de la Constitución Política del Perú se entienda en el sentido que impide que se formule la acusación constitucional, mas no así la realización de investigaciones preliminares.

14.4 Esta interpretación es acorde, también, con la normativa internacional en materia de lucha contra la corrupción, y es que como ya se ha indicado, de acuerdo al artículo 54° de la Constitución Política del Perú, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Al respecto, el Perú ha suscrito y ratificado la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, lo cual se procede a analizar.

14.5 El artículo II numeral 1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción establece que la misma tiene como uno de los propósitos, promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Por su parte, el artículo 1° literal a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece que tiene como finalidad, entre otros, promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; asimismo, el numeral 2 de su artículo 30° preceptúa que cada Estado

Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, **un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad**, de ser preciso, **de proceder efectivamente a la investigación**, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la Convención.

14.6 Una interpretación sistemática del artículo 117° de la Constitución Política del Perú debe tener en cuenta especialmente lo dispuesto en el artículo 30° numeral 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, conforme a la cual, si bien no se puede emitir una resolución acusatoria contra el Presidente de la República en funciones, salvo en los supuestos constitucionalmente establecidos, que no contemplan a los delitos de corrupción de funcionarios -ni de organización criminal- debe procurarse un equilibrio apropiado entre la inmunidad presidencial y la posibilidad de una investigación efectiva que procure, de ser el caso, un viable procesamiento y juzgamiento con miras a determinar debidamente una posible responsabilidad penal; equilibrio que se daría permitiendo una investigación preliminar que consiga realizar, en concordancia con el artículo 330° numeral 2 del Código Procesal Penal, los actos urgentes o inaplazables necesarios para determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas, incluyendo al agraviado, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

14.7 Esperar al vencimiento del período presidencial para recién iniciar las indagaciones preliminares, evidentemente, podría acarrear impunidad, si no se realizan -en términos del artículo 330° numeral 2 del Código Procesal Penal- los actos urgentes o inaplazables necesarios para

determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, asegurar los elementos materiales de su comisión e individualizar a las personas involucradas. El riesgo es mayor si conforme lo ha sustentado la fiscalía, de por medio existiría una presunta organización criminal enquistada en el Estado, cuyo presunto líder o cabecilla, y varios de sus integrantes aún continuarían ejerciendo cargos públicos de los que se habrían aprovechado para cometer hechos de corrupción, cargos que podrían utilizar para procurar la eliminación de indicios de los delitos que pudieran haberse cometido y dificultar cualquier acto investigador posterior.

14.8 Los resultados de esta interpretación sistemática, y también acorde con el Principio de Unidad de la Constitución, es respaldada con otras disposiciones constitucionales que el Fiscal de la Nación ha invocado también como sustento de su Disposición Fiscal N°01 del 03 de junio de 2022, que declaró infundada la nulidad absoluta propuesta por la defensa.

14.9 Así tenemos que el artículo 41° de la Constitución prevé el deber de algunos funcionarios y servidores públicos de hacer declaración jurada de bienes y rentas, así como la atribución del fiscal de la Nación de formular cargos ante el Poder Judicial por enriquecimiento ilícito, señalando que la ley establecerá la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos y los plazos de inhabilitación para la función pública, y -párrafo final- el establecimiento de plazos de prescripción en los casos de delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado que pudieran cometer los funcionarios y servidores públicos. Precisamente, el párrafo final del citado artículo 41° tiene una clara connotación orientada a la persecución de los delitos de corrupción, concediendo incluso mayores plazos de prescripción para su procesamiento. Impedir que se realice la investigación preliminar de manera oportuna podría también generar impunidad, al

no poder realizarse la actividad investigatoria que regula el artículo 330° numeral 2 del Código Procesal Penal, efecto contrario al que propugna el citado artículo 41° de nuestra Ley Fundamental.

14.10 El deber del Estado de combatir la corrupción también se desprende de los artículos 39° y 44° de la Constitución Política, cuando señala que todos los funcionarios y trabajadores públicos están sujetos al servicio de la Nación (artículo 39°) y al establecer los deberes del Estado (artículo 44°); ello acorde con el deber de proteger y optimizar el sistema democrático y el Estado de Derecho (artículos 43° y 45°); todo lo cual coadyuva a la necesidad de permitir que se realice una investigación preliminar dentro de los límites constitucionalmente establecidos en su artículo 117°, siempre que existan razones que así lo justifiquen.

14.11 Por otro lado, defensa ha sostenido que debemos entender el término «*acusación*», en concordancia, a lo establecido en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conforme lo ha señalado la defensa, en los términos del artículo 8° numeral 1 de la Convención, el término «*acusación penal*» está referido no sólo a la acusación fiscal que se emite en la etapa intermedia del proceso penal una vez concluida la etapa de investigación preparatoria, sino a cualquier tipo de incriminación estatal que pueda realizarse contra una persona, y en esas circunstancias, esa persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial que tiene que haber sido establecido con anterioridad por la ley.

14.12 De esta manera se garantiza que la persona sujeta a una incriminación de naturaleza penal, acuda ante el juez competente y afronte las indagaciones, provista de todas las garantías necesarias para que pueda ejercitar su defensa; se le garantiza que la indagación o el proceso penal se sujete a las reglas de un debido proceso, y en ese

sentido, el numeral 2 del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, prevé una serie de garantías mínimas que deben cumplirse.

14.13 Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la citada disposición convencional no está referida a prerrogativas o inmunidades presidenciales, sino que regula las garantías mínimas que deben otorgarse a toda persona, frente a cualquier acusación penal o en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. De esta manera se garantiza, en el ámbito penal, que una persona cuente con dichas garantías mínimas de un debido proceso al afrontar cualquier tipo de imputación penal. Dichas garantías no incluyen la imposibilidad de iniciar investigaciones preliminares contra un Presidente de la República en funciones.

14.14 La acusación que se desprende de los artículos 99°, 100° y 117° de la Constitución Política, es esencialmente acusación constitucional, aun cuando la misma pueda tener contenido penal; ello no impide advertir, conforme al artículo 8° numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que toda persona tiene derecho a las garantías mínimas del debido proceso, incluyendo al derecho a la defensa, desde el inicio de las investigaciones preliminares, y en el caso concreto del Presidente de la República durante su período, no sólo cuenta con dichas garantías mínimas, sino que además tiene la prerrogativa constitucional que impide formular acusación constitucional en su contra, durante su mandato, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 117° de nuestra Carta Política de 1993, sin que ello impida que sea sujeto de una investigación preliminar, cuando así corresponda.

DÉCIMO QUINTO.- Interpretación Histórica:

15.1 Otro criterio a considerar lo constituye el histórico. Efectuar una interpretación histórica nos remite, en primer término, al contexto y

discusión en el que se aprueba el citado artículo 117° de la Constitución Política de 1993. Si nos remitimos al Diario de Debates se apreciará que el actual artículo 117° estaba signado como artículo 131° del dictamen de la Comisión de Constitución. Del debate realizado no se aprecian comentarios referidos a si el Presidente de la República puede ser investigado preliminarmente, o no. Lo que sí se puede apreciar es un comentario del Congresista Díaz Palacios, quien señaló que dicho artículo *«hace referencia a las cuatro causales materia de acusación constitucional del Presidente de la República en el ejercicio del período gubernamental que le ha encomendado democráticamente el pueblo»*, agregando que le parecen insuficientes esos supuestos y que debería incluirse como una causal más, otras infracciones a la Constitución Política del Estado y por corrupción (página 1599 del Diario de los Debates - Debate Constitucional Pleno - 1993). Ello permite observar entonces que la norma aprobada se refería a cuatro supuestos de acusación constitucional, lo que resulta acorde con el análisis que se viene realizando en esta resolución.

15.2 La defensa se ha remitido a nuestras constituciones anteriores para sustentar que el Presidente de la República no puede siquiera ser investigado durante su período, sino sólo por los cuatro supuestos previstos en el artículo 117° de la Carta Magna. El análisis pertinente se realiza en los párrafos siguientes.

15.3 Se mencionan las **Constituciones Políticas de 1823 y de 1826** que, según indica, no prevén supuestos en los cuales el Presidente de la República pueda ser procesado, al respecto, debe señalarse que las mismas no previeron la prerrogativa de la inmunidad presidencial, por lo que podría investigársele sin mayor impedimento.

15.4 Seguidamente se remite a la **Constitución Política de 1828**, cuyo artículo 22° permitió acusar al Presidente de la República por todo delito

cometido en el ejercicio de sus funciones, sin supeditar tal posibilidad a que hayan concluido sus funciones.

15.5 En el mismo sentido lo previó el artículo 23° de la **Constitución Política de 1834**, que también permitía acusar al Presidente de la República por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones, y adicionalmente contempló en su artículo 176° el juicio de residencia que sí se producía al finalizar su cargo.

15.6 Las **Constituciones Políticas de 1839 y de 1856** en sus artículos 35° y 61°, respectivamente, previeron también la posibilidad de acusar al Presidente de la República, durante el período de su mando, entre otros, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones.

15.7 Hasta este punto, podemos observar que las seis primeras Constituciones Políticas del Perú no sólo no previeron la prerrogativa de una inmunidad presidencial absoluta, sino que incluso se estableció expresamente la posibilidad de acusar al Presidente de la República por los delitos que pudiera cometer durante el ejercicio de sus funciones. No estaban restringidas las investigaciones preliminares; tampoco el procesamiento judicial del presidente luego de realizado el antejuicio.

15.8 La defensa también indica que con la **Constitución Política de 1860**, si bien se permitía acusar al Presidente de la República, entre otros, por todo delito cometido en el ejercicio de sus funciones (artículo 64°), sólo podía ser «acusado» durante su período, por haber atentado contra la forma de gobierno, haber disuelto el Congreso, impedido su reunión o suspendido sus funciones (artículo 65°); y que esta posición que ha sido reiterada en las **Constituciones Políticas de 1867, 1920, 1933, 1979 y 1993**.

15.9 Al respecto debe señalarse que las referidas Constituciones Políticas de 1860 (artículo 65°), 1867 (artículo 82°), 1920 (artículo 96°), 1933 (artículo 150°) y 1979 (artículo 210°), contemplan la misma dificultad gramatical del artículo 117° de la Constitución Política de

1993, porque se limitan a señalar los supuestos por los cuales el Presidente de la República podría ser “acusado”, esto es, en todos esos casos usa la misma terminología que está siendo analizada en esta resolución, conforme a los criterios interpretativos del supremo intérprete de la Constitución Política del Perú. En otras palabras, ninguna de esas constituciones hace referencia expresa a la investigación o procesamiento, sino que sólo usa el término “acusado”. De esta manera, un análisis histórico de la Constitución de 1860 hasta la actual, tampoco nos permite asumir que un Presidente de la República no pueda ser sujeto de una investigación preliminar durante su período.

DÉCIMO SEXTO.- Principio de Concordancia Práctica:

16.1 Otro principio que nos debe servir para el análisis interpretativo lo constituye el Principio de Concordancia Práctica, en virtud del cual, toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)¹⁰.

16.2 El Principio de Concordancia Práctica impide efectuar una interpretación del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, que prive absolutamente de contenido a lo dispuesto en su artículo 159° numeral 4, en cuanto le brinda atribuciones al Ministerio Público para investigar el delito, incluyendo en el ámbito de la investigación de actos

¹⁰ Fundamento Jurídico N°12 de la STC 05854-2005-AA/T C (caso Pedro Andrés Lizana Puelles).

de corrupción y de organizaciones criminales. Por el contrario, corresponde que al interpretarse la Constitución se procure optimizar la interpretación de las normas constitucionales en conflicto, evitando sacrificar alguna de ellas, y en esa interpretación, en lugar de impedirse cualquier investigación por parte de la fiscalía, atendiendo a la restricción del artículo 117° de nuestra Carta Magna, debe entenderse que el Ministerio Público puede efectuar investigaciones preliminares, aunque no pueda posteriormente emitirse acusación constitucional de contenido penal, salvo los supuestos de excepción del mencionado artículo, y menos aún sería posible formalizar investigación preparatoria alguna, en tanto el Presidente de la República no haya culminado su período.

16.3 A la misma conclusión se arriba si tenemos en cuenta la aplicación del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, frente a sus artículos 39°, 41°, 43°, 44° y 45°, que ponen de manifiesto el deber del Estado de combatir la corrupción y la necesidad de proteger y optimizar el sistema democrático y el Estado de Derecho, sin que la inmunidad presidencial los vacíe de tal contenido.

DÉCIMO SÉTIMO.- Principio de Corrección Funcional:

17.1 Otro criterio interpretativo a considerar lo constituye el Principio de Corrección Funcional, según el cual, se debe procurar no desvirtuar la distribución de funciones y con ella el equilibrio entre los poderes del Estado diseñado por la Constitución.

17.2 Al respecto, la prerrogativa de la inmunidad presidencial y, en general, la marcada orientación al presidencialismo en nuestra Carta Magna vigente, no puede significar privar de las facultades que para investigar el delito le corresponde al Ministerio Público, dentro de los límites constitucionales que se han identificado.

DÉCIMO OCTAVO.- Principio de Función Integradora:

18.1 De acuerdo al Principio de Función Integradora, el “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y la de éstos con la sociedad¹¹.

18.2 La interpretación realizada conforme a la cual el Fiscal de la Nación puede disponer la investigación preliminar del Presidente de la República durante su período, siempre que existan razones que así lo justifiquen, contribuye a integrar, pacificar y ordenar las relaciones entre el Poder Ejecutivo (Presidente de la República) y el Ministerio Público (Fiscal de la Nación), estableciendo límites que inciden en la inmunidad presidencial y la atribución de investigar el delito. Asimismo, responde a una exigencia de la sociedad que exige al Ministerio Público luchar contra la impunidad, la delincuencia organizada y la corrupción, sin que ello implique afectar fácilmente la institución presidencial, desvirtuar una prerrogativa que tiene por finalidad protegerla frente a investigaciones irrazonables e injustificadas, o asumir la existencia de un blindaje constitucional que permita al Presidente de la República en funciones, plena libertad para realizar actos que riñan con la Constitución y la ley.

DÉCIMO NOVENO.- Principio de Fuerza Normativa:

19.1 Conforme al Principio de Fuerza Normativa de la Constitución, la interpretación constitucional debe estar orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto*, y no sólo parcialmente, vinculación que alcanza a todo poder público y a la sociedad en su conjunto.

19.2 El Principio de Fuerza Normativa de la Constitución exige hacer cumplirla en su integridad y no sólo partes de ella, y dicho cumplimiento es

¹¹ Fundamento Jurídico N°12 de la STC 05854-2005-AA/T C (caso Pedro Andrés Lizana Puelles).

exigible a los Poderes del Estado y a la sociedad en su conjunto. Se debe respetar tanto la inmunidad presidencial conforme a los artículos 99°, 100° y 117° de la Constitución, como hacer efectiva la atribución del Ministerio Público de investigar el delito prevista en su artículo 159° numeral 4, y lo previsto en sus artículos 39°, 41°, 43°, 44° y 45°, que ponen de manifiesto el deber del Estado de combatir la corrupción y la necesidad de proteger y optimizar el sistema democrático y el Estado de Derecho.

VIGÉSIMO.- Respetto a la STC 03760-2004-AA (caso Gastón Ortiz Acha):

20.1 Respecto al pronunciamiento del Tribunal Constitucional emitido en la STC 03760-2004-AA (Caso Gastón Ortiz Acha), cuyo Fundamento Jurídico N°10 señala que las acusaciones que se fundamenten en la comisión de otros delitos e infracciones constitucionales dispuestas en el artículo 117° de la Constitución Política, tendrán lugar una vez que el presidente de la República ha concluido con su mandato; debe precisarse que en tal oportunidad no se discutía la posibilidad de realizar una investigación preliminar penal contra un Presidente de la República en funciones, sino la constitucionalidad de sancionar con inhabilitación a un presidente ya vacado, evidenciándose que el supuesto fáctico resuelto era uno manifiestamente distinto al que se resuelve en el caso de autos.

20.2 En todo caso, la interpretación realizada en tal oportunidad por el Tribunal Constitucional es acorde con lo decidido en la presente resolución puesto que, lo no permitido es formular la **acusación** constitucional - incluyendo la de contenido penal- fuera de los supuestos previstos en el citado artículo 117° contra el Presidente de la República durante su período, lo cual no impide la realización de investigaciones preliminares sino sólo el acusarlo.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Sobre las posiciones doctrinarias nacionales:

21.1 La interpretación realizada en la presente resolución con relación al citado artículo 117° de la Carta Magna puede discrepar de algunas posiciones doctrinarias invocadas por el abogado de la defensa, no obstante, las razones de dicho entender han sido señalados de manera precedente, sobre la base de criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional ha establecido como guías para realizar una interpretación constitucional.

21.2 Esta judicatura no observa que las citas doctrinarias invocadas como sustento del pedido de tutela, y específicamente, respecto a la interpretación del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, haya sido realizada conforme a los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional propugna. Ello precisamente justifica que la conclusión arribada en esta resolución sea distinta.

21.3 Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes de este Considerando, es de menester señalar que al referirse a la Constitución Política de 1860, la defensa ha citado parcialmente un comentario del jurista Luis Felipe Villarán respecto a norma constitucional similar (artículo 65°) a la del artículo 117° de nuestra Ley Fundamental actual¹², según la cual -conforme afirma la defensa- la excesiva facilidad para acusar al presidente haría vacilante y débil su acción, el presidente sería el subordinado del tribunal o jurado encargado de juzgarlo; el período presidencial sería incierto, y la oposición dispondría de un arma formidable contra el gobierno. A fin de conocer con mayor certeza el alcance de lo comentado por el indicado jurista Luis Felipe Villarán, podemos observar la obra “*La Constitución peruana comentada*” de la Biblioteca Constitucional de Bicentenario, elaborado por el Centro de

¹² «Artículo 65.- *El Presidente de la República no podrá ser acusado durante su período, excepto en los casos: de traición, de haber atentado contra la forma de Gobierno, de haber disuelto el Congreso, impedido su reunión, o suspendido a la Cámara de Senadores.*» Texto según publicación realizada por el Congreso de la República del Perú, en la página web: https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/constituciones_ordenado/CONSTIT_1860/Constitucion_1860_TEXTO.pdf.

Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional y que precisamente desarrolló su obra. En tal libro, el comentario fue el siguiente:

«La acusación del presidente debe, sin duda, estar sujeta a reservas y formalidades especiales. El respeto y la consideración a la persona del jefe del poder ejecutivo, son condición indispensable de la fuerza de su autoridad. Su honor es en gran manera el honor de la nación, y todo proceso menoscaba el prestigio del acusado.

Es, además, indispensable garantizar la independencia del poder ejecutivo. La excesiva facilidad para acusar al presidente, haría vacilante y débil su acción; el presidente sería el subordinado del tribunal o jurado encargado de juzgarlo; el periodo presidencial sería incierto, y la oposición dispondría de un arma formidable contra el gobierno.

Estas consideraciones, prueban la necesidad de rodear la acusación contra el presidente, de reservas y formas que impidan los **procesos inmotivados, o por hechos de escasa significación, pero no pueden fundar la inviolabilidad absoluta, ni las exageradas restricciones al derecho de acusar. Es necesario conciliar el interés de la independencia del presidente y el de su prestigio personal, con la alta necesidad de garantizar los derechos de la nación y de los individuos contra los atentados de un presidente criminal.**»¹³
(Negritas agregadas).

21.4 El citado comentario de don Luis Felipe Villarán parte de una premisa, la «*excesiva facilidad para acusar al presidente*», y cabe reflexionar si en la actualidad existe realmente esa facilidad para acusar a un presidente de la República. Como se ha señalado precedentemente, las Constituciones Políticas anteriores a la comentada que data de 1860 (Constituciones de 1823, 1826, 1828, 1834 y 1839), no previeron la prerrogativa de la inmunidad presidencial absoluta y establecieron un antejudio político que habilitaba el

¹³ Páginas 378 y 379.

procesamiento por todo delito, debiendo entenderse en tal sentido la opinión y preocupación del indicado jurista. Su análisis parte de una realidad distinta.

21.5 Conforme lo señala Luis Felipe Villarán existe la necesidad de rodear la acusación contra el presidente, de reservas y formas que impidan los procesos inmotivados, o por hechos de escasa significación, pero estas no pueden sustentar la inviolabilidad absoluta ni las exageradas restricciones al «derecho de acusar», esto es, a la posibilidad de acusarlo constitucionalmente.

21.6 La protección que propugna el mencionado jurista es para impedir “procesos inmotivados” o procesos “por hechos de escasa significación”, siendo que en el caso de autos, la fiscalía ha puesto en conocimiento del juzgado de la existencia de declaraciones, indicios y, en general, de hallazgos resultantes de las investigaciones que habían venido realizándose respecto al menos de una licitación de obra pública, y que vincularían al presidente como presunto líder de una organización criminal, lo cual pone en evidencia que no nos encontramos ante una investigación preliminar que se haya iniciado sin motivo o con motivación política, sino que, como lo ha señalado el fiscal durante la audiencia, es resultado de las pesquisas realizadas por dos fiscalías al investigar actos de corrupción cometidos en el contexto de una organización criminal.

21.7 La información que la fiscalía tiene a la fecha, y que ha expuesto durante la audiencia, pone de manifiesto la presunta existencia de una organización criminal enquistada en el Estado, presuntamente liderada por el presidente de la República y cuyos integrantes habrían venido cometiendo delitos de corrupción en el aparato estatal, es decir, tampoco nos encontramos ante hechos de escasa significación como sustento de la investigación preliminar.

21.8 También debemos resaltar que en la cita que se ha transcrito, el jurista Luis Felipe Villarán no sólo descarta la imposibilidad absoluta de acusar al presidente o de establecer restricciones exageradas para acusarlo, sino que además informaba de la necesidad de conciliar la protección constitucional con la necesidad de garantizar los «derechos de la nación y de los individuos» contra los delitos que pudiera cometer un presidente.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Sobre las Constituciones extranjeras invocadas:

22.1 Como sustento de la interpretación que realiza la defensa también se han citado como fuentes al derecho constitucional comparado, específicamente, las Constituciones de Francia, Grecia, Andorra, Armenia, Corea del Sur, Italia, China, Uruguay, Costa de Marfil y Colombia, que según sostiene respaldarán su argumento respecto a que el Presidente de la República en funciones no puede ser investigado durante su período.

22.2 De acuerdo al artículo 190° numeral 4 del Código Procesal Civil, que es aplicable supletoriamente al proceso penal, «En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido». La referida carga probatoria no ha sido cumplida por la defensa.

22.3 Independientemente de no haberse probado debidamente el derecho extranjero, conforme a la carga probatoria que debe asumir quien lo propuso, corresponde a este Despacho señalar -por encontrarnos ante cuestiones referidas a interpretación constitucional- que las constituciones políticas, son el resultado de procesos sociales y políticos propios, que se han presentado en cada país, cada una con un propio modelo, meta o pretensión de lo que deben ser sus sociedades, que evidentemente son diferentes a la nuestra.

22.4 Es más, tampoco se advierte que alguna de las constituciones invocadas por la defensa haya servido de fuente o tenido alguna incidencia en la redacción del artículo 117° de nuestra Constitución Política de 1993, por lo que no se justifica realizar su interpretación conforme al derecho extranjero propuesto que es resultado de fórmulas políticas distintas.

22.5 En todo caso, debe resaltarse que la necesidad de probanza del derecho extranjero resulta relevante por mandato legal, máxime si este Despacho ha observado algunos casos en los cuales, invocándose normas constitucionales extranjeras se le ha dado un contenido y alcance distinto al contenido que realmente tienen. Así, sobre la Constitución Política de Colombia se ha indicado que el presidente no puede ser perseguido ni juzgado durante el período para el que fue elegido, cuando a tenor de su artículo 199° sí es posible que sea perseguido y juzgado por delitos, durante dicho período, en virtud de acusación de la Cámara de Representantes y cuando el Senado haya declarado que hay lugar a formación de causa¹⁴.

22.6 Con relación a otros países, que no tienen como idioma oficial al español, no se han presentado siquiera los textos y las traducciones oficiales de la normativa invocada (Grecia, Andorra, Armenia, Corea del Sur, Italia, República Popular China y Costa de Marfil).

VIGÉSIMO TERCERO.- *El derecho a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos:*

23.1 La defensa también invoca la afectación del derecho a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos, el mismo que se encuentra contemplado en el artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú.

¹⁴ Versión según la Secretaría General del Senado de la República de Colombia: <http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>.

23.2 El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos no garantiza que se respeten todas las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea este administrativo o jurisdiccional, sino a que las normas con las que inició un determinado procedimiento no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otras¹⁵.

23.3 Al respecto, se sostiene que se habría vulnerado dicho derecho al haber iniciado la Fiscalía de la Nación una investigación preliminar contra el Presidente de la República en funciones, por supuestos distintos a los previstos en el artículo 117° de la Constitución Política del Perú.

23.4 Conforme se desprende del análisis realizado en el Noveno Considerando de la presente resolución, al establecer el contenido del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, dicha norma prevé los supuestos por los cuales se puede formular acusación constitucional - incluyendo resolución acusatoria de contenido penal-, contra el Presidente de la República durante su período. Sin embargo, dicho artículo no prevé algún procedimiento que deba seguirse en el marco de la indicada acusación.

23.5 Asimismo, tampoco se observa que exista un procedimiento distinto al previsto para investigar preliminarmente al Presidente de la República, puesto que dicha investigación se viene realizando a nivel de Fiscalía de la Nación. Consecuentemente, no se advierte la vulneración del derecho a no ser sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos.

¹⁵ Fundamento Jurídico N°12 de la STC 0153-2003-PHC.

VIGÉSIMO CUARTO.- *Sobre el derecho a la igualdad ante la ley y a no recibir un trato discriminatorio:*

24.1 La defensa ha sostenido, en concreto, que el señor José Pedro Castillo Terrones viene recibiendo un trato discriminatorio con relación a los anteriores Presidentes de la República (Alan García Pérez, Alejandro Toledo, Ollanta Humala, Pedro Pablo Kuczynski y Martín Vizcarra), quienes cuando estaban en el cargo no fueron investigados por supuestos hechos delictivos que pudieran haber ocurrido durante su gobierno.

24.2 El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental que tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley; en el primer caso, la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que en el segundo caso, un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable¹⁶.

24.3 Asimismo, el supremo intérprete establece que la igualdad es además de derecho fundamental, un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, y que como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales, y en ese caso, la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable¹⁷.

¹⁶ Fundamento Jurídico N°60 de la STC 00048-2004-AI (José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República).

¹⁷ Fundamento Jurídico N°61 de la mencionada STC 00048-2004-AI.

24.4 La fiscalía ha descartado la afectación del derecho a la igualdad en el caso concreto del señor José Pedro Castillo Terrones, indicando durante la audiencia que su decisión de abrirle investigación preliminar tiene sustento objetivo y razonable, toda vez que en su caso, a diferencia de lo que ocurrió con anteriores presidentes de la República, existen imputaciones respecto a delitos que revisten gravedad, contándose con indicios que razonablemente evidenciaban la necesidad inmediata de investigar la existencia de una presunta organización criminal enquistada en el Estado, que estaría siendo liderada por el Presidente de la República en funciones, integrada con familiares y funcionarios públicos que aprovechándose del cargo habrían venido cometiendo delitos contra la administración pública, y cuya existencia pondría en peligro el sistema democrático y el Estado de Derecho; indicios que han sido recabados durante dos investigaciones fiscales realizadas a personas distintas al Presidente de la República, pero que lo han involucrado.

24.5 La justificación brindada por la Fiscalía de la Nación consta en la Disposición Fiscal N°06 del 27 de mayo de 2022, contra la cual se ha planteado la tutela de derechos, así como en la Disposición Fiscal N°01 del 03 de junio de 2022, ambas expedidas en la Carpeta Fiscal 64-2022.

24.6 En cuanto a los casos de presidentes anteriores, se han acompañado disposiciones fiscales referidas al expresidente Alan García Pérez, Ingresos N°167-2008, N°026-2011 y N°055-2011, en los cuales se declaró no ha lugar a abrir investigación preliminar. Respecto al Ingreso N°167-2008 se observa la emisión de la Disposición Fiscal del 06 de enero de 2009, suscrito por la Fiscal de la Nación Gladys Echaiz Ramos, quien declara no ha lugar a abrir investigación preliminar en su contra, no sólo por la aplicación del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, sino considerando además que la denuncia se sustentaba «sobre la base de afirmaciones sin mayor sustento» y que «no

se aprecia dato fáctico alguno que permita inferir indicios razonables de la presunta comisión de los ilícitos denunciados». En el Ingreso N°026-2011 se emitió la Disposición Fiscal del 11 de febrero de 2011, suscrito por la Fiscal de la Nación Gladys Echaiz Ramos, quien declara no ha lugar a abrir investigación preliminar en su contra, porque el denunciante solicitaba la realización de una investigación «sin precisar en que habría consistido la conducta ilícita en que habría incurrido». Sobre el Ingreso N°055-2011 se emitió la Disposición Fiscal del 24 de marzo de 2011, suscrito por el Fiscal de la Nación José Antonio Peláez Bardales, resolviendo en aplicación del artículo 117° de la Constitución Política del Perú, no ha lugar a abrir investigación preliminar por los delitos de Abuso de Autoridad y Desobediencia a la Autoridad.

24.7 Con relación a la Carpeta N°222-2021 de la Fiscalía de la Nación, la entonces Fiscal de la Nación Zoraida Avalos Rivera, emitió la Disposición N°02 del 04 de enero de 2022, que también obra en autos y que resolvió que sí había mérito para investigar preliminarmente a José Pedro Castillo Terrones, en su condición de Presidente de la República, por la presunta comisión de los delitos de Tráfico de Influencias Agravado o patrocínio ilegal en calidad de autor y otros delitos, en agravio del Estado, por existir suficientes elementos indiciarios; aunque la investigación fue inmediatamente suspendida invocando la aplicación del artículo 117° de la Constitución Política del Estado.

24.8 En cuanto a los demás expresidentes de la República, la defensa no ha presentado las disposiciones fiscales que se habrían emitido en sus casos y que habrían resuelto no abrir investigaciones preliminares en su contra; tal omisión impide contar con un elemento de comparación objetivo respecto al señor José Pedro Castillo Terrones. En ese sentido, con relación a los demás expresidentes, sólo se cuenta con las afirmaciones efectuadas por la defensa y la fiscalía.

24.9 Además, este Despacho debe precisar que para abrir investigación preliminar no es suficiente la existencia de alguna denuncia de parte o el conocimiento de una noticia criminal sin mayor sustento ni indicio que lo ponga en evidencia, correspondiendo a la Fiscalía de la Nación evaluar la presencia de indicios suficientes que ameriten el inicio de una investigación preliminar.

24.10 En el caso del señor José Pedro Castillo Terrones, la situación que se advierte es sustancialmente diferente a la presentada en los casos de las denuncias contra el señor Alan García Pérez -cuyas disposiciones fiscales obran en autos- y contra otros expresidentes -respecto a los cuales no se han acompañado las disposiciones fiscales-. En el caso de los expresidentes no se ha afirmado ni demostrado que se les haya denunciado por el delito de Organización Criminal o por delitos de corrupción cometidos en el contexto de una organización criminal; en cambio, al señor José Pedro Castillo Terrones se le atribuyen ilícitos penales que revisten mayor gravedad como son el delito de Organización Criminal así como los delitos de Tráfico de Influencias Agravado y Colusión Agravada en el marco de una organización criminal.

24.11 En el caso del señor José Pedro Castillo Terrones los mismos hechos revisten mayor gravedad, no sólo por la vinculación a una presunta organización criminal sino por las circunstancias concretas en que se habrían cometido, esto es, se le atribuye ser líder de la organización criminal, conformada por más funcionarios públicos y que la misma estaría enquistada en el Estado, con el consecuente riesgo que ello significaría para el sistema democrático y el Estado de Derecho, además de la posibilidad de que la presunta organización elimine indicios probatorios. Esta situación fáctica tampoco se afirma ni se acredita en el caso de los anteriores presidentes de la República.

24.12 En el caso del señor José Pedro Castillo Terrones, según ha sustentado la fiscalía, no existe una simple sindicación sino que se

presentan suficientes elementos indiciarios respecto a los delitos graves a los que se le vincula; indicios derivados de investigaciones fiscales que se habrían venido realizando contra otras personas, siendo en dichas investigaciones donde precisamente se ha puesto en evidencia la presunta existencia de la organización criminal y de los delitos que habrían venido cometiendo. Esta situación tampoco se advierte en el caso de los expresidentes.

24.13 En tal sentido, no se advierte que la situación del señor José Pedro Castillo Terrones sea similar a la presentada en casos anteriores, donde no se habrían investigaciones preliminares contra los expresidentes de la República; por el contrario, se observa que la fiscalía ha dado justificaciones razonables y suficientes del porqué en su caso concreto dispuso abrir la investigación preliminar y continuar realizándola, presentando incluso una situación diferente a la analizada cuando la exfiscal de la Nación Zoraida Avalos Rivera, emitió la Disposición N°02 del 04 de enero de 2022, en la Carpeta N°222-2021, que si bien declaró haber mérito para iniciar investigación preliminar contra José Pedro Castillo Terrones, suspendió dicha investigación; la diferencia se presenta porque en el caso que se analiza, se ha justificado la urgencia de realizar la investigación preliminar.

VIGÉSIMO QUINTO.- *Sobre la inseguridad jurídica:*

25.1 La defensa ha sostenido que la seguridad jurídica se ha vulnerado porque se investiga al Presidente de la República en funciones mediante un supuesto no contemplado en el artículo 117° de la Constitución Política del Perú, situación que se no habría producido con los expresidentes.

25.2 Al respecto, debo señalar que en la presente resolución se ha realizado el análisis pertinente conforme al cual se ha concluido que si bien el Presidente de la República, durante su período, sólo puede ser

acusado por los supuestos que prevé el artículo 117° de nuestra Carta Magna, ello no enerva la posibilidad de iniciar una investigación preliminar en su contra, siempre que existan justificaciones razonables y suficientes que así lo requieran; justificaciones que se presentan en el caso de autos y que no se ha demostrado que se haya presentado en los casos de los expresidentes de la República. Por ende, no puede considerarse que se esté afectando el principio de inseguridad jurídica.

VIGÉSIMO SEXTO.- Conclusión:

26.1 En consecuencia, al haber emitido el Fiscal de la Nación la Disposición Fiscal N°06 del 27 de mayo de 2022, que dispuso ampliar diligencias preliminares de investigación a efectos de comprender a José Pedro Castillo Terrones, en su condición de Presidente de la Republica, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravado y Colusión Agravada, en el marco de una organización criminal, no ha infringido el derecho a un juez competente puesto que ha procedido en el marco de las competencias que le brinda nuestro ordenamiento jurídico (Ley N°27399) y sin afectar las limitaciones impuestas por el artículo 117° de la Constitución Política del Perú; asimismo, tampoco se ha demostrado que se le haya sometido a una jurisdicción distinta a la predeterminada por ley, que se haya afectado su derecho a la igualdad y a no ser discriminado, ni el principio de seguridad jurídica.

26.2 En la presente resolución no se emite pronunciamiento respecto a la viabilidad de concederse, o no, algún tipo de medida coercitiva o limitativa de derechos durante la investigación preliminar, toda vez que ello no es materia del pedido de tutela.

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 presentada por el investigado **José Pedro Castillo Terrones**, presentada en la investigación preliminar que se le sigue por los presuntos delitos de Organización Criminal, Tráfico de Influencias Agravado y Colusión Agravada en el marco de una organización criminal.

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