INVESTIGADA : ANA ETHEL DEL ROSARIO JARA VELÁSQUEZ
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE
AGRAVIADO : EL ESTADO
ESTADO PROCESAL : INVESTIGACIÓN PRELIMINAR
ESP. JUDICIAL : CLAUDIA MARICELA ECHEVARRÍA RAMÍREZ
ESP. DE AUDIENCIAS : CHRISTIAN LUIS TORRES BEOUTIS

RESOLUCIÓN NÚMERO: **DOS**
Lima, dieciséis de enero de dos mil diecinueve.-

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública, la tutela de derechos presentada por la defensa técnica de ANA ETHEL DEL ROSARIO JARA VELÁSQUEZ en la investigación preliminar que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo, en agravio del Estado; y, **CONSIDERANDO:**

§ARGUMENTOS DE LAS PARTES ASISTENTES A LA AUDIENCIA.

PRIMERO: El abogado de la investigada ANA ETHEL DEL ROSARIO JARA VELÁSQUEZ, oralizó la solicitud escrito de fojas uno, manifestando que pedidos como el que viene a presentar se pueden efectuar vía tutela de derechos, ante el Juez de Investigación Preparatoria que es un Juez de Garantías. El acuerdo plenario N.° 04-2010/CJ-116, hace alusión que el Juez de Investigación Preparatoria está obligado a convocar audiencia para derechos fundamentales que no tienen vía propia, en

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

este caso la decisión del Fiscal de la Nación emitida por el Ex Fiscal de la Nación Pedro Chávarry Vallejos que vulnera derechos de su patrocinada, así se ho pronunciado lo Sala Penal Especial sosteniendo lo idoneidad de este pedido de tutela, tema sobre el que no hay duda alguno. El primer derecho vulnerado está referida a la disposición fiscal N.° 03-2018, en la que se inhibe de conocer la investigación por el delito de Negociación Incompatible porque ya habrían transcurrido los 5 años establecidos en el artículo 99 del Código Procesol Penal, su interpretación se sustenta en la resolución suprema N.° 367-2013-PCM, de 31 de octubre de 2013, en la que su patrocinada efectúa una renuncia protocolar ante la renuncia del Presidente del Consejo de Ministros Juan Jiménez Mayor, ese mismo día la Ministra Ana Jara Velásquez fue rotificado en el cargo por resolución N.° 386-2013-PCM, de 31 de octubre de 2013; no existe solución de continuidad, la aceptación de la renuncia es protocolar porque fue ratificada en el cargo, esa interpretación que hace el Fiscal de la Nación, en la que efectúa una división formolista, en dos periodos, uno por el cese de funciones y luego otro segundo periodo, es una interpretación restrictiva, ontojadiza y absurdo y está prohibida porque no es pro persona, no se trata de dos periodas, es uno solo que concluyó el 24 de febrero de 2014, la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la unidad en el ejercicio de funciones según el artículo 99 de la Constitución Política del Perú. Su patrocinada continuó laborando en la misma institución, ejerció la misma labor y con el mismo personal, no hay interrupción; pora estos efectos cita las sentencias del Tribunal Constitucional N.° 06-2013-AI y N.° 4747-2007-PHC; en consecuencia, se afecta el derecho al debido proceso porque sustraen sin razón del procedimiento de altos funcionarios. En cuanto a la debida motivación

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

regulado por el artículo 139.5 de la Constitución Política del Perú, hace referencia a la disposición fiscal del 11 de febrero de 2016, de no ha lugar a abrir investigación porque no hay indicios suficientes y porque se trata de los mismos hechos, la Segunda Fiscalía solicitó se le incluya como indagado, efectuó sus descorgos el 23 de julio de 2018 y el 26 de octubre de 2018 sin referirse a sus descargos abre investigación preliminar; con fecha 6 de noviembre de 2018 solicitó la nulidod que fue declaro improcedente el 27 de diciembre de 2018; sus motivos son absurdos, distroe la falta de motivación. No se trata de un hecho delictivo, lo ampliación no se trata de una nueva noticia criminal, ya se le excluyó de responsabilidod en el Congresa, vulnera sus derechos por lo que pide se declare lo nulidad de las disposiciones fiscales y se abstenga de iniciar lo investigación preliminar.

SEGUNDO: A su turno, la representante del Ministerio Público manifestó que no se puede ocultar, bajo el argumento de continuidad, los dos periodos como Ministra de Estado ejercido por la investigada Ana Jora Velósquez. Contrario a lo que señala la defensa, la fiscalía no ha dividido de modo caprichoso dichos periodos; pues, si bien la investigada fue nombrada en el mismo cargo, debemos tener en cuenta que en la administroción pública prima la formalidad y es en este sentido que existe uno resolución que señala cuando inicia el cargo y cuando finaliza el mismo. El 31 de octubre de 2013, la investigoda culminó sus funciones como ministra, más allá de que fue nombrada otra vez en la misma cartera, la cual fue mediante otra resolución. Por otro lado, señala que la prerrogativa constitucional trata sobre los hechos en el ejercicio de sus funciones; en toda investigación hay un hecho atribuido, en el presente caso el hecho data de 2012

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

cuando ejercía el cargo de Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el plazo de lo prerrogativa señalada inicia a partir del cese del cargo, es decir, 31 de octubre de 2013. Aunado a ello, puntualiza que no existen hechos atribuibles a la investigada por el segundo periodo ejercido como Ministra de la Mujer. Ahara bien, la fiscalía sostiene que no corresponde amparar la supuesta vulneración de derechos; pues no está clora cuales son los derechos afectado, la defensa no ha sido específica. Asimismo, en este punta, resulta oportuno preguntarse si la tutela de derechos resulta ser la vía idónea para salvaguardar lo que señola la defensa técnica. Así pues, resulta que la presente audiencia no es la vía adecuada para tutelar los derechos presuntamente infringidos, toda vez que el Código Procesal Penal establece los mecanismos específicos para ello; aunado a ello, es preciso indicar que la doctrina jurisprudencial vinculonte de la Corte Suprema de Justicia yo ha indicado que no toda afectación se puede reclamar en una audiencia de tutela como en la que estamos ahora, ya que ésta es de carácter subsidiario. Finalmente, si se ampara lo señalado por el abogado defensor, debe considerarse que el vencimiento del plazo de la prerrogativa de la investigada vencería el 24 de febrera de 2019.

§ TUTELA DE DERECHOS.

TERCERO: El modelo procesal penal vigente incorpora una institución de notable incidencia garantista, como es la *"audiencia de tutela de derechos"*, que encuentra plena legitimidad en un sistema encaminado a reforzar los derechos y garantías que el entramado normativo consagra o

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

lo largo de su listado legal[1]. Es decir, el imputado tiene expedita una específica garantía de tutela jurisdiccional, concebida como una protección jurisdiccianal especial a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria frente a las actuaciones de persecución penal, que no tengan origen jurisdiccional[2].

CUARTO: La finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechas 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 norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.

QUINTO: Los derechos protegidos son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal, como son:

a) Conocer los corgos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese lo causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda.

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata.

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor.

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su decloración y en todas las diligencias

[1] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, editorial Instituto Pacífico S.A.C., Febrero – 2016, Lima – Perú, Pág. 273.
[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones, editorial INPECCP y CENALES, Primera Edición, Noviembre 2015, Lima - Perú, Pág. 238.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

en que se requiere su presencia.

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcon o olteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no outorizada ni permitida por Ley.

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de lo salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

SEXTO: Asimismo, el numeral 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, establece que "*cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ho dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria (...)*". De la interpretación de la norma en cuestión, advertimos que lo tutela del Juzgado de Investigación Preparatoria no se limita a los derechos descritos textualmente en la norma sino que también comprende aquellos que guardan relación con aquellos y los derechos fundamentales del imputado que no tienen vía propia, en la etopa procesal pertinente.

SÉPTIMO: Ahora bien, el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, establece que esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier octo que traspase el marco de los derechos fundamentales podró ser controlado por el Juez de

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Investigación Preparatoria; asimismo, ***la audiencia de tutela es residual***, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

OCTAVO: Siendo así, el objeto de esta garantía procesal abarca tres ámbitos: **a)** El derecho de información de los derechos legalmente reconocidos –y su concreción en un acta-, previstas en el apartado 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, **b)** El reconocimiento y efectividad de los derechos legales, que obviamente son aquellos seis fijadas en el los artículos 71 numeral 2 y 87 del Código Procesal Penal; y, **c)** La imposición de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientas ilegales.

§ANÁLISIS DEL CASO.

NOVENO: La presente investigación preliminar, se ha desarrollado de la siguiente manera:

- La Segunda Fiscalía Provincial Carporativa en Delitos de Corrupción de Funcianarios de Lima, mediante oficio N.° 656-2018-3D-2°FPCEDCF-MP-FN, remitió a la Fiscalía de la Nación, capias de la carpeta Fiscal SGF N.° 122-2015, referidos a los hechos atribuidos a Ana Ethel Del Rosario Jara Velásquez, ex Ministra de Estado, que podría tener relevancia penal. A dicha información se le denominá: Ingreso N.° 76-2018.
- La Fiscalía de la Nación, emitió la disposición de 04 de junio de

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

2018, en la que, con carácter previo, requirió a Ana Ethel del Rosario Jaro Velásquez, ex Ministra del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, emita un informe de descargo, respecto al hecho a que se contrae la propuesta de cargo interpuesto en su contra.

- Por disposición fiscal N.° 01-2018-MP-FN-EIYDC, de 24 de octubre de 2018, se dispuso promover diligencias preliminares de investigación respecto a las propuestas de cargo atribuidas contra Ana Ethel del Rosario Jora Velásquez, ex Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, por el presunto delito contra la Administración Pública, delito de Negociación Incampatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo en agravio del Estado, señalándose un plazo de 60 días, término dentro del cual se actuarían determinadas diligencias.
- Por disposición fiscal N.° 02-2018-MP-FN-EIYDC, de fecha 06 de diciembre de 2018, se dispuso declarar improcedente la nulidad propuesta por Julio César Arbizú Gonzáles, abogado defensor de Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez.
- Por disposición fiscal N.° 03-2018-MP-FN-EIYDC, de 20 de diciembre de 2018, el Fiscal de la Nación Pedro Gonzalo Chávarry Vallejos, se inhibió, por rozones de competencia, del conocimiento de la carpeta fiscal y dispuso remitir los ontecedentes a la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

DÉCIMO: La defensa técnica de la indagada Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, solicita tutela de derechos porque la Fiscalío de la Nación, durante la investigación preliminar, habría afectado sus derechos a la

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

debida motivación, debido proceso y tutela procesal efectiva; cuestionando, básicamente, la disposición fiscal N.° 03-2018-MP-FN-EIYDC, de 20 de diciembre de 2018, por la cual se inhibió del conocimiento de la carpeta fiscal y dispuso la remisión a la Fiscalía Superior Nacional Coordinadora Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; es decir, remitir los actuados a nivel preliminar, a una Fiscalía que tramita procesos comunes, sustentándose en que, a la fecha, ya habrían transcurrido en exceso el plazo de 5 años establecidos por la Constitución Política del Perú, durante el que se goza de la prerrogativa del antejuicio político. El Ministerio Público considero que la indagado cesó en el cargo el 31 de octubre de 2013, fecha en que se emitió la Resolución Supremo N.° 386-2013-PCM y si bien, el mismo día fue nombrada nuevamente en el cargo correspande a una nueva prerrogativa de antejuicio político que no concuerda con lo fecha de las hechos materia de investigación.

UNDÉCIMO: Ahora bien, tal como ha establecido la Sala Penal Especial[3], "*(...) es posible, a través de la tutela, controlar una actuación defectuosa del Ministerio Público, incluso una disposición fiscal, cuando resulta manifiesta la vulneración a alguno de los derechos reconocidos a favor del imputado*". Es decir, las disposiciones fiscales pueden ser controladas por el Juez de Investigación Preparatoria, más aún si se trota de una disposición emitida por el Fiscal de la Nación, que funcionalmente no tiene superior jerárquica y respecto al cual existe un vocío legal sobre los cuestionamientos a sus disposiciones. En ese

[3] Auto de apelación de 10 de diciembre de 2018, expedido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el cuaderno A.V. N.° 19-2018, fundamento jurídico 2.4

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

sentido, la Sala Penal Especial[4] se pronunció manifestando que "*(...) todos los fiscales tienen superiores jerárquicos con excepción del fiscal de la Nación; por ello, al no haber aceptado apartarse, es prudente que dicho cuestionamiento sea resuelto por el señor juez supremo de investigación preparatoria, previa audiencia y contradictoria, máxime cuando se ha verificado la existencia de un típico vacío legislativo, y cuando ha sido el propio fiscal, cuyo apartamiento se solicita, quien ha resuelto sobre su propia "inhibición"*". Aplicando dichos lineamientos jurídicos, al caso concreto, corresponde analizar la disposición del Fiscal de la Nación –que dispuso su inhibición por falta de competencia- en atención a que no existe una vía específica para cuestionarla y en aras de salvaguardar los derechos de la investigada.

DUODÉCIMO: La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de las derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos, ante la alegación de la investigada, de que se ha producido la vulneroción de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del Código Procesal Penal, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio. En otros palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuoción de los partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional prevista en la citada narma y realice un acto

[4] Auto de apelación de 12 de noviembre de 2018, expedido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el cuaderno de tutela de derechos N.° A.V. 15-2018, fundamento jurídico 14.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

procesal dictando una medida de tutela correctiva –que ponga fin al agravio-, reparadora –que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión –o protectara.

DÉCIMO TERCERO: Si bien, los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley[5].

DÉCIMO CUARTO: En este caso concreto, corresponde verificar si la Disposición Fiscal N.° 03-2018-MP-FN-EIYDC, de 20 de diciembre de 2018, afecta el debido proceso, específicamente si la investigada Ana Ethel del Rasario Jara Velásquez, se encuentra dentro del plazo de cinco años posteriores al cese del cargo de Ministra de la Mujer y Pablaciones Vulnerables; y si, como consecuencia de ello, goza aún de la prerrogativa constitucional del antejuicio político. Como sostiene el profesor César San Martín Castro[6], la infracción de esta institución –prerrogativa del antejuicio político- vulnera dos derechos

[5] Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, expedido en el VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento jurídico 16.
[6] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal – Lecciones, INPECCP y CENALES, primera edición, Lima – Perú, noviembre 2015, página 860.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

fundamentales: **1)** La naturaleza objetivo o de inherencia al cargo referido a la actuación del funcionario público y no o la persona; y **2)** El derecho al juez legal.

DÉCIMO QUINTO: El proceso por razón de la función pública ha sido ideado para casos de funcionarios que, en atención a las funciones que desempeñan, no pueden ser pasibles de un proceso común, pues ello les ocasionorío un grove retraso en el cumplimiento de dichas funciones[7]. Estamos ante tutelos judiciales privilegiadas, pues se han creado paro fovorecer a un determinado grupo de poder[8]. En ese contexto, el artículo 449 del Código Procesol Penal, establece que *"El proceso penal contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él, se regirá por las reglas del proceso común, salvo las que se establecen en este Título"*.

DÉCIMO SEXTO: En efecto, el artículo 99 de la Constitución Política del Perú, establece que *"Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes del 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***

[7] NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral, IDEMSA, Lima – Perú, julio 2010, página 440.
[8] MONTERO AROCA, Juan. Los privilegios en el proceso penal, (en) Proceso y Garantía: el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Tirant lo Blanch, Valencia – España, 2006, página 481.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

años después de que hayan cesado en éstas".

DÉCIMO SÉPTIMO: En el caso de la investigada Ana Ethel del Rosario Jora Velásquez, quien ejerció el cargo de Ministra de Estado, en el Despacho de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, se tiene lo siguiente:

1) Fue nombrada en el cargo, mediante Resolución Suprema N.° 395-2011-PCM, de 11 de diciembre de 2011, publicada el mismo día en el Diario Oficial El Peruano.
2) Por Resolución Suprema N.° 367-2013-PCM, de 31 de octubre de 2013, publicada en el diario oficial El Peruano, el 01 de noviembre de 2013, se aceptó la renuncia en el cargo de Ministra de Estado.
3) Por Resolución Suprema N.° 386-2013-PCM, de 31 de octubre de 2013, publicada en el diario oficial El Peruano, el 01 de noviembre de 2013, fue nombrada nuevamente en el mismo cargo de Ministra de Estado en el despacho de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
4) Por Resolución Suprema N.° 066-2014-PCM, de 24 de febrero de 2014, publicada en el diario oficial El Peruana, el 25 de febrero de 2014, se aceptó la renuncia al cargo de Ministra de Estado.
5) Finalmente, por Resolución Suprema N.° 086-2014-PCM, de 24 de febrero de 2014, publicada en el diario oficial El Peruano, el 25 de febrero de 2014, se nombró o María del Carmen Omonte Durand, en el cargo de Ministra de Estodo en el despacho de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

DÉCIMO OCTAVO: Tal como se puede apreciar, Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, ejerció el cargo de Ministra de Estado en el despacho de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, ininterrumpidamente sin solución

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

de continuidad, entre el 11 de diciembre de 2011 –fecha en que fue nombrada- y el 24 de febrero de 2014 –fecha en que cesó definitivamente y asumió el cargo otra persona-. Es decir, ejerció el corgo 2 años y 2 meses aproximadamente, perioda durante el cual habrían ocurrido los hechos materia de investigación.

DÉCIMO NOVENO: Este tipo de procesos especiales por razón de la función, como ya se hizo referencia, requieren según el artículo 99 de la Corta Magna, que se circunscriba a un alto funcionorio –en este casa Ministra de Estado-, que el delito que se le atribuya la sea en el ejercicio de sus funciones –según la imputación, los hechos datan de febrera de 2013, cuando se desempeñaba como Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, durante el cual habría autarizado la compra de pañales mediante Resolución Ministerial N.° 093-2013-MIMP-, y que el plazo máxima de vigencia de esa regla es de cinco años luego del cese de las funciones públicas –entre el 24 de febrero de 2014 (fecha en que cesó en el cargo) y la actualidad, aún nos encontramos dentro de las 5 años establecidos por la Ley-.

VIGÉSIMO: Para la incoación del pracesa, el plazo, coma es lógico por su carácter procesal, na se refiere a la fecha de comisión del delito, sino a la fecha del cese del cargo público. Si al momenta de la incoación del procedimiento penal venció dicho plaza, no cabe esta especialidad procedimental. En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que el carga –Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables- fue ejercido continua e ininterrumpidamente, desde el 11 de diciembre de 2011 hasta el 24 de febrero de 2014, la investigada Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, a la fecha aún goza de la prerrogativa

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

constitucionol del antejuicio político porque se encuentra dentro del plazo de cinco años posteriores al cese, contrario a lo alegado por el Ministerio Público.

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, respecto al cuestionomiento por afectación al derecho a lo debida motivación, debe tenerse en cuenta que, la institución procesal penal de lo Tutela de Derechos, es uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas; siendo consciente que cualquier acto que trospase el morco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria; se trata de un control en el ejercicio del *ius puniendi* estotal.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Respecto a la posibilidad de controlar los actos expedidos por el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional[9] se ha pronunciado, destacando que las *"facultades constitucionales de los actos del Ministerio Público no se legitiman desde la perspectiva constitucional en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona humana, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución"*. Asimismo, en reiterada jurisprudencia, hace alusión que la motivación de las resoluciones salvaguardo al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, todo vez que *"garantiza que las resolucianes judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los*

[9] Sentencia de 9 de marzo de 2011, expedida por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en el expediente N.° 03379-2010-PA/TC-Lima, fundamento jurídico 4.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso"[10]; y que dichos criterios -sobre motivación de resoluciones judiciales-, *mutatis mutandis*, son aplicables a las decisiones y pronunciamientos emitidos por los representantes del Ministerio Público[11].

VIGÉSIMO TERCERO: La motivación debida de las decisianes de los entidades públicos –sean o no de carácter jurisdiccionol- comporta que el órgano decisor y, en su caso, los fiscales, al resolver las causas, describan o expresen las razones o justificacianes objetivas que los llevan a tamar una determinado decisión. Ello implica también que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptado, aun cuando esto decisión sea breve o concisa. Esas razones, por lo demás, debe provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al coso, sino, y sobre todo, de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite de la investigación a del proceso del que se deriva la resolución cuestionada. El derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales también se ve vulnerodo cuando la motivación es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas de hecho o de derecha que sustentan la decisión fiscal, o porque se intenta dar sólo el cumplimiento farmal a la exigencia de la motivación. Así, toda decisión que carezca de una mativación adecuada, suficiente y congruente constituirá una decisión fiscal

[10] Sentencia de 11 de diciembre de 2006, expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.° 3943-2006-PA/TC, fundamento jurídico 4.
[11] Sentencia de 4 de noviembre de 2013, emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en el expediente N.° 03090-2012-PA/TC, fundamento jurídico 2.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional[12].

VIGÉSIMO CUARTO: En el expediente N.° 3943-2006-PA/TC, el Tribunal Constitucional, se pronunció sobre el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación, el mismo que queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*

b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencio o portir de los premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutomente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en los que se apoya la decisión. Se trata, en ambos cosos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica a desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa*; justificación de las premisas, que se presenta cuando los premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) La *motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a los razones de hecho o de derecho indispensables pora asumir que la decisión está

[12] Sentencia de 6 de agosto de 2014, emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente N.° 4437-2012-PA/TC-Lima, fundamentos jurídicos 5 y 6.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencio, vista aquí en términas generales, sóla resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La *motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteodas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencio activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento tatal de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensianes, o el desviar la decisián del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia amisiva).

VIGÉSIMO QUINTO: La disposición fiscal cuestionada, sustenta la decisión de inhibirse por falta de competencia, en el hecho que a partir del nuevo nombramiento en el cargo –efectuado por Resolución Suprema N.° 386-2013-PCM del mismo 31 de octubre de 2013-, se genera un nuevo espacio de desarrollo funcional que no concuerda con la fecha de los hechos. Sin embargo, al no exponer las razones fácticas, jurídicas

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

o doctrinarias mínimas por las que arribo a dicha conclusión, resulta una decisión unilateral sin omparo jurídico, si tenemos en cuenta que la norma hace alusión -de manera genérica- a la fecha del cese en el cargo, que en este caso se dio el 24 de febrero de 2014, siendo que no se puede distinguir donde la Ley no distingue. No se puede considerar periodos distintos porque se trata de un mismo cargo –Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables- ejercido durante un misma periodo de gobierno –del ex Presidente de la Repúblico Ollanta Humola Tasso, quien gobernó al Perú entre el 28 de julio de 2011 y el 28 de julio de 2016-. Además, no existe un período prolongado entre la aceptación de su renuncia y su rotificación en el cargo –se dio el mismo día 31 de octubre de 2013-.

VIGÉSIMO SEXTO: De otro lado, el derecho al "juez natural" forma parte del derecho a un debido proceso judicial (*due process of law*); y se manifiesta cuando un acusado es procesado por el juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas anticipadamente por la Constitución Política. En consecuencia, el justiciable debe saber que el juez que lo va a juzgar es imparcial y fue nombrado con anterioridad de acuerdo a Ley. También puede ser expresado de farma o manera negativa, en cuyo caso podemos afirmar que se encuentra terminantemente prahibido a los Estados expedir normas o realizar acciones tendientes a desviar de la justicia que para el ciudadano sometido a proceso le resulta ordinaria, natural; lo que importa, también, la ***prohibición de alejar al justiciable del juez que conforme a la ley de la materia le correspondería de acuerdo a la determinación efectuada de modo previo y objetivo por la norma pertinente***. El Tribunal

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Constitucional[13], en reiteradas oportunidades, ha establecido que este derecho supone das exigencias: En primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga patestad jurisdiccional garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creoda ex profesamente para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento puedo realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda ovocorse el conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante órgano jurisdiccional. En segundo lugar, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándase así que nadie pueda ser juzgado por un juez ex post facto o por un juez ad hoc.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Es pertinente recordar también que el derecho a un debido proceso extiende su aplicación a todo escenario en el que se ejerza autoridad o poder. No sólo es propio de los procesos y tribunales. La actividad del Ministerio Público se encuentra ordenada por el principio de interdicción de la arbitrariedad, que se olza como un límite a la facultad discrecionol que la propia Constitución le ha otorgado[14]. En el caso concreto, con la disposición fiscal cuestionada, se estaría desviando, por ahora, de la competencia penal que le correspondería a la investigada Ana Ethel del Rosario Jara Velásquez, a pesar que se encuentra vigente la prerrogativa del antejuicio político –dentro de los 5 años posteriores al cese del cargo-.

[13] Exp. N.° 290-2002-HC/TC; Exp. N.° 1013-2002-HC/TC y Exp. N.° 1076-2003-HC/TC.
[14] Expediente N.° 02110-2009-PHC/TC y expediente N.° 02527-2009-PHC/TC-Lima, fundamento jurídico 11.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

VIGÉSIMO OCTAVO: En el caso de la Tutela Judicial Efectiva, está reconocida en nuestro ordenamiento constitucional en el inciso 3 del artículo 139°; donde si bien aparece como "principio y derecho de la función jurisdiccional", es claro tanto para la doctrina unánime como para la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: o) un derecho a favor de toda persono de occeder de monera directo o o través de representante, ante los órganos judicioles; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; **c) de obtener una decisión razonablemente fundado en derecho; y, finalmente**, d) de exigir la plena ejecución de lo resolución de fondo obtenida. En este caso, la disposición fiscal no se encuentra rozonablemente fundada en derecho.

VIGÉSIMO NOVENO: Siendo así, corresponde amporar lo tutelo de derechos en este extremo y dictar los medidas de tutela correctiva consistentes en: **i)** Declarar nula la disposición fiscol N.° 03-2018-MP-FN-EIYDC, de 20 de diciembre de 2018, por haber incurrido en causal de nulidad estoblecido en el literol d) del ortículo 150 del Código Procesal Penal, referido o la "Inobservancio del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución". En el caso concreto, el derecho a la debida motivación de las decisiones fiscales, debido proceso y tutela judicial efectiva; y, **ii)** Disponer que los actuados en la carpeta fiscal sean devueltos a la Fiscal de la Nación para que continúe su trámite según su estado.

TRIGÉSIMO: De otro lado, los abogados de la indagada Ana Ethel del

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Rosaria Jara Velásquez, mediante escrito de 14 de enero de 2019, oralizado en audiencia pública de la fecha, amplía argumentos de su solicitud de tutela de derechos. Dicha ampliación está orientada a cuestionar la **disposición fiscal N.° 01-2018-MP-FN-EIYDC**, que dispuso promover diligencias preliminares de investigación respecto a las propuestas de cargo atribuidas a Ana Ethel Del Rosorio Jara Velásquez, ex – Ministra de lo Mujer y Poblaciones vulnerables, por el presunto delito contra la Administración Pública – Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo en agravio del Estado. Asimismo, hace referencia que dicha disposición fiscal fue cuestionada ante la misma fiscalía, a través de una solicitud de nulidad, que fue declarada improcedente por **disposición fiscal N.° 02-2018-MP-FN-EIYDC**, de 06 de diciembre de 2018, la misma que –según la defensa- no habría sido motivada.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Los fundamentos sobre la base de los cuáles alega afectación a sus derechos, en este último extremo, hacen referencia a la existencia de una investigación preliminar previa llevada a cabo par la mismo Fiscalía de la Nación, y por los mismo hechos, en la que se emitió la disposición de 11 de febrero de 2016, que resolvió "*no ha lugar abrir investigación preliminar contra Ana Ethel Jara Velásquez y María Carmen Omonte Durand en sus actuaciones como Ministras de la Mujer y Poblaciones Vulnerables respecto a la denuncia interpuesta por Walter Chinchay Carbajal*". Además, sostiene sobre los cargos materia de investigación preliminar, que no constituyen delito. Alega que existe motivación aparente en el sentido que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión porque no responde a las alegaciones que hicieron en su escrito de descarga.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

TRIGÉSIMO SEGUNDO: En efecto, por disposición fiscal de 11 de febrero de 2016 –entregada por el abogado defensor en audiencia pública-, se resolvió *"no ha lugar a abrir investigación preliminar contra Ana Ethel Del Rosario Jara Velásquez (...) en sus actuaciones como Ministra del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, respecto al contenido de la denuncia interpuesta por Walter Chinchay Carbajal; archivándose definitivamente los actuados"*. Sin embargo, tal como sostuvo el Fiscal de la Noción en la disposición fiscal N.° 02-2018-MP-FN-EIYDC, de 06 de diciembre de 2018, los hechos que sustentaron la disposición fiscol de 11 de febrero de 2016, no son los mismos que en la presente investigación preliminar; par lo que, no se trata de cosa decidida a nivel de Ministerio Público. Así tenemos que en un primer momento se indagó sobre que *"durante sus gestiones ministeriales habría existido una serie de irregularidades, como es el hecho de desconocerse el destino de 1´467,039 (un millón cuatrocientos sesenta y siete mil treinta y nueve) unidades de pañales, lo que reflejaría deficiencias en el nuevo ordenamiento de prendas"* (objeto de investigación), mientras que la presente investigación, están referidos a que *"Ana Jara Velásquez habría omitido sus funciones mencionadas evidenciando un interés en la operación de compra de pañales al suscribir las resoluciones ministeriales mencionadas, ello en provecho del consorcio integrado por Kimberly Clark-Cimed Medical quien posteriormente se vio favorecido con la venta de más de ocho millones de pañales sin que se haya determinado la necesidad previa de la compra"* (nuevo objeto de investigación). Es decir, la primera investigación estaba orientada por el desconocimiento del destino de los pañales que se habían adquirida. En tanto, la presente investigación está orientada a determinar el interés de la investigada en la compra de pañales a una empresa privada que

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

habría sido favorecida ilícitamente. En definitiva se trata de objetos de investigación distintos –es pertinente precisar que en el caso de la investigación N.° 141-2015 (archivada) se argumentó que Ana Jara Velásquez no podía ser responsable por lo pérdida de los pañales adquiridos en su gestión como Ministra por cuanto, serían otros servidores públicos los responsables-.

TRIGÉSIMO TERCERO: El Código Procesol Penal de 2004, confiere dos roles concurrentes pero sucesivos al Ministerio Público en cuanto titular del ejercicio de la acción penal: **i)** Conductor de la investigación desde su inicio [Tres consecuencias acarrea esta posición institucional: 1) Tomar las decisiones acerca del futuro de la investigación: necesidad de realizar ciertos diligencias de investigación, provocar audiencias ante el juez de la investigación preparatoria, impulsar la continuación de los actos de investigación, declarar su cierre, 2) Conseguir autorizaciones judiciales –medidas limitativas de derechos en general-, 3) Responder frente a los perjuicios generados por la actividad de investigación y responder por el éxito o fracaso de las investigaciones frente a la opinión pública[15]] y **ii)** Acusador en el juicio oral. Por estas razones, al ser el conductor de la investigación preparatoria –desde su inicio, incluida lo investigación preliminar- y conforme a los atribuciones concedidas por el numeral 2 del artículo 65 del Código Procesal Penal, al tener lo noticia de un delito –los hechos materia de la presente investigación fueron puestos en su conocimiento por oficio N.° 656-2018-3D-2°FPCEDCF-M-FN (caso SGF N.° 122-2015)- dispuso promover diligencias preliminares [Las diligencias preliminares es una fase pre-jurisdiccional, porque se encuentra en el contexto que el Fiscal ya conoció la noticia criminal, pero aún no ha resuelto formalizar lo investigación

[15] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones, Noviembre 2015, primera edición, editores INPECCP y CENALES, página 208.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

y dar inicio a la investigación preparatoria; en ella se busca verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito –sea de oficio o por la parte denunciante- tiene un contenida de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal. Que, además, la investigación preliminar que realiza el fiscal en su despacho o la policía bajo su supervisión, al realiza con el fin de establecer: **i)** Si el hecho denunciado es delito, **ii)** Si se ha individualizado a su presunto autor; y, **iii)** Si la acción penal no ha prescrito. Si no existe alguno de esos requisitos el fiscal debe archivar provisionalmente o definitivamente los actuados. Las diligencias preliminares son importantes en tanto aseguran el cuerpo del delito, esto es, las elementos de prueba que por su naturaleza y característica son considerados actos urgentes e irrepraducibles, de ahí que estas diligencias se constituyan luego en prueba preconstituida que entrará al proceso para ser valorada por el Tribunal[16]].

TRIGÉSIMO CUARTO: Desde esa perspectiva, al ser conductor de la investigación y conforme a su facultad constitucional de persecutor del delito, según su criterio y la naticia criminal, decidió, conforme a sus facultades, incoar diligencias preliminares. Esta decisión por sí sola no puede ser cuestionada, a través de la tutela de derechos, ante el órgano jurisdiccional porque, además, afectaría la naturaleza del modelo procesal vigente, referido a la división de roles entre el Ministerio Público y el Poder Judicial. Tal como señala San Martín Castro, "*A la Fiscalía, en régimen de monopolio, corresponde tomar la decisión si*

[16] Casación N.° 14-2010/La Libertad, emitida por la Sala Penal Permanente, en ALVA MONGE, Pedro J.; y, SÁNCHEZ TORRES, Alexander G. Las casaciones penales en el Perú, Jurista Editores, Lima 2015, tomo I, página 631.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

debe promover la acción penal"[17]. Es así que, en tanto es una actuación unilateral del Ministerio Público no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria.

TRIGÉSIMO QUINTO: No obstante ello, tal como se pronunció el Tribunal Constitucional[18], *"La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías (...) Principio de interdicción de la arbitrariedad. (...). El grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica. Principio de legalidad en la función constitucional. (...). El fiscal actúa como defensor de lo legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicio y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley. Debido Proceso y tutela jurisdiccional. (...) el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al*

[17] Ídem, página 309.
[18] Expediente N.° 6167-2005-PHC/TC, Lima, fundamento 3.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRIA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Ministerio Público (...). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines". Es decir, a pesar de que las decisiones del Fiscal sean emitidas conforme a sus atribuciones, pueden ser revisadas, para determinar afectación de los derechos fundamentales de los investigados.

TRIGÉSIMO SEXTO: De conformidad can el artículo 335 del Código Pracesal Penal: **1)** La Disposición de archivo prevista en el primer y último numeral del artícula anterior, impide que otro Fiscal pueda promover u ordenar que el inferior jerárquico promueva una Investigación Preparatoria por los mismos hechos; y, **2)** Se exceptúa esta regla, si se aportan nuevos elementos de convicción, en cuya caso deberá reexaminar los actuados el Fiscal que previno. En el supuesto que se demuestre que la denuncia anterior no fue debidamente investigada, el Fiscal Superior que previno designará a otro Fiscal Provincial. De esto se puede advertir que sí es posible investigar los mismos hechos, que fueron archivados anteriormente, cuando se aporten nuevos elementos de convicción.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional[19] se ha pronunciado sosteniendo que *"la sola existencia de dos procesos a dos condenas impuestas, o si se quiere dos investigaciones fiscales, no pueden ser los únicos fundamentos para activar la garantía del ne bis in ídem, pues se hace necesario previamente la verificación de la*

[19] Sentencia de 28 de marzo de 2011, emitida por Tribunal Constitucional en el expediente N.° 02110-2009-PHC/TC, acumulado N.° 02527-2009-PHC/TC (Acumulados), Lima, fundamentos jurídicos 19 y 22.

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRIA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

existencia de una resolución que tenga la calidad de cosa juzgada o cosa decidida. Una vez verificado este requisito previo será pertinente analizar strictu sensu los componentes del ne bis in ídem, esto es: a) identidad de la persona física o identidad de sujeto; b) identidad del objeto o identidad objetiva; y, c) identidad de la causa de persecución o identidad de fundamento"[20]. Asimismo, *"(...) las resoluciones que declaran no ha lugar a formalizar denuncia penal, que en el ejercicio de sus funciones pudieran emitir los representantes del Ministerio Público, no constituyen en estricto cosa juzgada, pues esta es una garantía exclusiva de los procesos jurisdiccionales. No obstante ello, este Colegiado les ha reconocido el status de inamovible o cosa decidida, siempre y cuando se estime en la resolución, que los hechos investigados no configuran ilícito penal (...)"*. Además, *"(...) no constituirá cosa decidida las resoluciones fiscales que no se pronuncien sobre la no ilicitud de los hechos denunciados, teniendo abierta la posibilidad de poder reaperturar la investigación si es que se presentan los siguientes supuestos: a) cuando existan nuevos elementos probatorios no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público; o, b) cuando la investigación ha sido deficientemente realizada"*.

TRIGÉSIMO OCTAVO: En el presente caso, tal como ya se mencionó, se trata de objetos de investigación distintos que provienen de carpetas fiscales distintas –ingresos N.° 141-2015 (originado por la denuncia efectuada por Walter Chinchay Carbajal) y N.° 76-2018 (originado por el oficio N.° 656-2018-3D-2°FPCEDCF-MP-FN remitido por la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa en Delitos de Corrupción de Funcionarios de

[20] Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el expediente N.° 2725-2008-PHC/TC

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

Lima). Por lo que, no existe cosa decidida al respecto –más aún si en lo disposición fiscal de archivo, se consignó que "*(...) de hallarse nuevos elementos de juicio, en la investigación asumido por lo Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, referidos a posibles delitos funcionales de las citadas, deberá remitirse los actuados correspondientes a este Despacho, para el respectivo pronunciamiento de Ley*"-. En ese sentido, no corresponde aplicar el reexomen que hace alusión el artículo 335 del Código Procesal Penal. Además, como ya se hizo alusión, la disposición fiscal de archivo no hace olusión sobre la no ilicitud de los hechos denunciodos en ese momento, sino que por el cargo que ejercía –Ministra de Estado- no se le podío atribuir responsabilidad penal por la desaparicián de un millón cuotrocientos sesenta y siete mil treinta y nueve unidades de pañales.

TRIGÉSIMO NOVENO: En el caso, de las disposición fiscal N.° 01-2018-MP-FN-EIYDC, de 24 de octubre de 2018, se encuentra debidamente motivada. Así tenemos que, se ha determinodo la competencia –por razón de lo función pública que ejerció la investigada-, el alcance de las diligencias preliminares –teniendo en cuenta la sospecha inicial simple requerida según la sentencia plenaria casatorio N.° 1-2017/CIJ-433-, la atribución de corgos, la referencia al descargo –contrario a lo afirmado por la defensa- efectuado por la investigado –en el ítem V, hace alusión como parte de su defensa el cumplimento del deber- y la necesidad de promover actos iniciales de investigación preliminar –como resultado de las cuales se evaluará los argumentos de irresponsabilidad, para determinar si se promueve o no acción penal-. El derecho a la debida motivación exige que se expongan las razones

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

mínimas de la decisión fiscal, tal como se ha efectuado en la disposición fiscal en referencia; la misma que también fue cuestionada, ante el mismo representante del Ministerio Público, a través de un pedido de nulidad, que originó la emisión de la disposición fiscal N.° 02-2018-MP-FN-EIYDC, de 06 de diciembre de 2018, en la que se cumplió con dar respuesta oportuna a sus cuestionamientos, declarando improcedente su pedido de nulidad; dichas disposiciones fiscales sí cumplen con las exigencias mínimas de motivación; por lo que, la tutela de derechos en este extremo deviene en infundada.

CUADRAGÉSIMO: Respecto a los argumentos sobre el carácter delictivo de los hechos, no pueden ser analizados a través de la tutela de derechos. En todo caso, serán evaluados por el representante del Ministerio Público, una vez concluidas las diligencias preliminares, a efectos de determinar si procede o no, emitir acusación constitucional; o, en su caso, formalizar y continuar investigación preparatoria o archivar las actuaciones preliminares.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado de Investigación Preparatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, declaro:

I. **FUNDADA EN PARTE** la tutela de derechos, solicitodo por ANA ETHEL DEL ROSARIO JARA VELÁSQUEZ, en lo investigoción preliminar que se le sigue por la presunta comisión del delito contra lo Administroción Pública – Negociación Incompatible o Aprovechamiento Indebido del Cargo;

II. **DICTAR LAS MEDIDAS CORRECTIVAS** consistentes en:

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República

a. Declarar nula la disposición fiscal N.° 03-2018-MP-FN-EIYDC, de 20 de diciembre de 2018.

b. Disponer que los actuadas en la carpeta fiscal sean devueltos a la Fiscal de la Nación para que continúe con su trámite según su estado.

III. **INFUNDADA** en el extremo que cuestiona la disposición fiscal N.° 01-2018-MP-FN-EIYDC, de 24 de octubre de 2018, que dispuso promover diligencias preliminares de investigación.

IV. **NOTIFICADA** en audiencia pública con su lectura integral.

HN/arcc

Dr. HUGO NÚÑEZ JULCA
JUEZ SUPREMO (p)
Juzgado de Investigación Preparatoria de la
Corte Suprema de Justicia de la República

Abog. CLAUDIA M. ECHEVARRÍA RAMÍREZ
Especialista Judicial de Causas
Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria
Corte Suprema de Justicia de la República