



EXPEDIENTE : N°46-2017-7-5201-JR-PE-01
JUEZA : MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
ESPECIALISTA : LUCÍA VALERIA SANTOS AMPUERO
MATERIA : TUTELA DE DERECHOS
SOLICITANTE : JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN N° DOS

Lima, veintisiete de febrero de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS: Con la solicitud de tutela de derechos presentada el 23.02.2018 por parte de la defensa técnica de JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, y audiencia pública realizada el día de la fecha; corresponde emitir pronunciamiento:

I. EXPOSICIÓN DE DATOS RELEVANTES PARA RESOLVER

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

❖ **Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria**

2. Con Disposición N° 05 del 19.01.2018 (Caso Fiscal N° 34-2017) la FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS- EQUIPO ESPECIAL formalizó investigación preparatoria, entre otros, contra JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA a quien se le atribuye la presunta realización del ilícito de TRÁFICO DE INFLUENCIAS en su calidad de **INSTIGADOR**, y de ORGANIZACIÓN CRIMINAL en calidad de **AUTOR**; en agravio del ESTADO.

3. En dicha disposición, en atención a lo informado por el COLABORADOR EFICAZ N°06-2017 y actos de corroboración descritos, plantea la existencia del denominado "EL CLUB", que habría estado conformado por tres componentes: i) Representantes de las empresas privadas; ii) Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña, quien era el "lobbista" y fungía de representante de las empresas privadas ante Carlos Eugenio García Alcázar; y, iii) Carlos Eugenio García Alcázar, quien era el funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien operativizaba los acuerdos ilícitos dentro del MTC.

4. En específico, y respecto de JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, se precisa el siguiente marco de imputación:

(TRÁFICO DE INFLUENCIAS) Se le imputan a los investigados antes señalados que, como representantes de cada una de las empresas que formaba parte de "EL CLUB"- condición que ha sido debidamente acreditada-, se relacionaban con CARLOS GARCÍA ALCÁZAR a efectos de comunicarle la empresa que debía adjudicarse una determinada obra, así como la confirmación del pago ilícito que se debía realizar, siendo esta intervención determinante para que GARCÍA ALCÁZAR realizara el delito de TRÁFICO DE INFLUENCIAS.

Señala como tipo penal el art. 400 CP, conforme a la redacción de la Ley N° 29758 del 21.07.2011, vigente a la fecha de comisión de los hechos.



(ORGANIZACIÓN CRIMINAL) Se les imputa formar parte de la organización delictiva denominada "EL CLUB", dentro de la cual se tomaban acuerdos sobre la prelación de empresas que se adjudicarían obras públicas licitadas por PROVÍAS NACIONAL a cambio de un pago ilícito del 2.92% del valor de la obra al funcionario del MTC CARLOS EUGENIO GARCÍA ALCÁZAR, quien luego intercedía ante los funcionarios a cargo de los respectivos procesos de licitación. Así, los investigados JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA (...) habrían formado parte del primer componente, encargado de la distribución entre las empresas de las obras que eran licitadas por PROVÍAS NACIONAL, acordando además el pago del porcentaje solicitado por GARCÍA ALCÁZAR a cambio de su intercesión ilegal.

Detalla como tipo penal el art. 317 CP, conforme a la redacción del art. 2 del Decreto Legislativo N° 1244.

5. Finalmente, la referida disposición fiscal, hace alusión a la complejidad de los hechos, decretando el plazo de treinta y seis meses de vigencia de la investigación preparatoria.

❖ **Disposición de corrección**

6. Con Disposición N° 06 del 14.02.2018 (Caso Fiscal N° 34-2017) la FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS- EQUIPO ESPECIAL dispuso corregir la Disposición N° 05 del 19.01.2018, mediante la cual se dispone la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Carlos Eugenio García Alcázar, y otros en calidad de autores por delito contra la tranquilidad pública- organización criminal, en agravio del Estado, siendo el artículo aplicable para dicho delito, el artículo 317 del Decreto Legislativo N° 982 vigente al momento de los hechos.

❖ **Escrito del 12.02.2018 presentado por la defensa técnica de José Augusto Heighes Sousa solicitando la precisión, corrección y exclusión de cargos, y Providencia N° 58 del 12.02.2018**

7. Del que se advierte que ante pedido realizado por la defensa técnica de uno de los investigados sobre precisión, corrección y exclusión de hechos; fiscalía proveyó declarando NO HA LUGAR a lo solicitado, estando a lo señalado en la formalización de la investigación preparatoria donde se detallan los hechos materia de investigación y elementos de convicción.

SEGUNDO.- PLANTEAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

8. En los términos del escrito del 23.02.2018, presentado por la defensa técnica de JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, en mérito del cual solicita *"Habiendo solicitado con fecha 12.02.2018 al despacho fiscal competente la **precisión de la imputación dirigida contra mi patrocinado** y sin haber obtenido respuesta, promuevo tutela de derechos por infracción al derecho de defensa- principio de imputación necesaria"*; y en los términos de la audiencia realizada, el día de la fecha, se verifica que los sujetos procesales han definido sus planteamientos del siguiente modo:

a. **Abogado de la defensa solicitante:**



El abogado de la defensa: Alega afectación al derecho de su patrocinado de conocer detalladamente la imputación formulada en su contra, conforme a lo descrito en el art. 71.2 a) CPP; y, en consecuencia postula como solicitud se declare fundada la tutela de derechos interpuesta, y en consecuencia, se ordene la **precisión, corrección y exclusión** de hechos de la Disp. 05 del 19.01.2018 que ordenó la Formalización de la Investigación Preparatoria:

⇒ En cuanto a su pretensión de precisión y corrección de hechos.-

1. En relación al elemento fáctico señala que no existe ningún análisis personal o individualizado respecto del investigado JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, en específico, no ha cumplido con precisar dónde, cuándo y en qué circunstancia el investigado habría actuado como representante de la empresa JOHESA; en el mismo sentido respecto a la forma en que el investigado se relacionaba con Carlos García Alcázar a efectos de comunicarle la empresa que debía adjudicarse una determinada obra; comunicarle la confirmación del pago ilícito que se debía realizar; y tampoco cuándo se produjo la supuesta "intervención determinante" del investigado. En el mismo sentido, en relación al ilícito de organización criminal, al no haberse precisado dónde, cuándo y en qué circunstancias, el investigado se encargó de la distribución entre las empresas de las obras que eran licitadas por PROVÍAS NACIONAL, y "acordó" el pago del porcentaje solicitado por García Alcázar a cambio de su intercesión ilegal.
2. Indicó que los hechos denunciados señalan actos propios de los representantes de las empresas, sin reparar que JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA no detentó dicha condición, sino la de apoderado, de acuerdo a los elementos que han sido destacados por fiscalía.
3. Preciso, que conforme advirtió el órgano jurisdiccional, en la Resolución N° 08 del 24.01.2018 correspondiente al Exp. 46-2017-2, el hecho indeterminado de haber generado o provocado la supuesta resolución criminal en la persona de Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña colisionaría con lo tramitado y resuelto en sede jurisdiccional, en atención a que el investigado no hizo surgir ninguna resolución criminal en el supuesto vendedor de influencias Rodolfo Prialé de la Peña u otra persona, por lo que de pretender continuarse con la imputación, ésta debe reformularse en los términos del reforzamiento.
4. Detalló que con Disp.06 del 14.02.2018 fiscalía realizó la corrección de la norma aplicable al presunto ilícito de organización criminal a la perspectiva del Decreto Legislativo N° 982 del 22.07.2007, y no según Decreto Legislativo N° 1244; sin embargo, ello no debe entenderse únicamente como un error material por cuanto dicha norma tiene otro ámbito, y los hechos imputados no se han adecuados al contenido material; conforme también fuera observado por la Sala Penal de Apelaciones mediante Resolución N° 03 del 07.02.2018.

⇒ En cuanto a su pretensión de exclusión de hechos (de acuerdo a la discriminación efectuada en audiencia y al contenido de su solicitud).-

1. Invocó que la Disposición Fiscal N° 05 contiene hechos ajenos a los contornos temporo- espaciales de la investigación, esto es, 2011 al



2014, por lo que en atención a lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones, deben excluirse dichos hechos, en específico, los contratos o licitaciones ajenos a dicho marco como L.P. N° 002-2015-MTC/20 del 23.11.2015, L.P. 0011-2010-MTC/20 del 23.09.11 y C.P. 033-2015-MTC/20 del 06.11.2015.

2. Manifestó que el C.E. N° 06-2017 ha hecho referencia a que el representante de la empresa "JOHESA" sería "JOSÉ HEIGHS"; y de la búsqueda realizada por fiscalía, se obtuvo a José A. Heighes Quiñones identificado con DNI. N° 078171113; mas no se hace mención a José Augusto Heighes Sousa; por lo que deberá ser excluido de la investigación.

b. Representante del Ministerio Público:

Por su parte, fiscalía solicita se opone a los fundamentos del solicitante, indicando que ha cumplido con enunciar los hechos de la existencia de una presunta organización criminal denominada "EL CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN"; conformada por tres componentes, describiéndose su conformación y funciones; y bajo dicho contexto ha cumplido con precisar las imputaciones al investigado solicitante; absuelve en el siguiente sentido:

⇒ En cuanto a su pretensión de precisión y corrección de hechos.-

1. Señala que la presente investigación es una que corresponde a un caso complejo por ser de criminalidad organizada; por lo que fiscalía ha cumplido con enunciar los hechos al mínimo nivel de detalle que corresponde, lo que no atenta contra el derecho de defensa; y pretender que en este estadio, se precisen los datos de acuerdo a la exigencia planteada por la defensa técnica del solicitante, no corresponde a la investigación preparatoria recientemente iniciada, donde al detallar la conformación de la organización criminal sí se ha hecho mención a los presuntos lugares de reunión, fechas en que las mismas habrían ocurrido (corroborado con boletas de venta), entre otros.
2. Indica que en cuanto a la presunta participación del investigado JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA como representante de la empresa JOHESA, lo hace en mérito a la información brindada por el Colaborador Eficaz N° 06-2017, quien sindicó a "José Heighes" como la persona que representaba a la referida persona jurídica en las presuntas reuniones ilícitas; además de haberlo corroborado de la Partida Registral N° 01290657 asiento C004, figurando entre sus apoderados los investigados JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA y JOSÉ AUGUSTO HEIGHES QUIÑONEZ.
3. Precisa que la calidad de representante de JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA fue la persona que como integrante del primer componente de la presunta organización criminal- de acuerdo a la tesis de fiscalía- habría hecho surgir la resolución criminal en el supuesto vendedor de influencias Rodolfo Prialé de la Peña; y que si bien se formuló



corrección al tipo penal ello no ha variado el contenido de la imputación en los elementos que la conforman (fáctica).

- ⇒ En cuanto a su pretensión de exclusión de hechos.- Respecto a esta último supuesto, se opone alegando, que si bien fiscalía se basa en lo declarado por el Colaborador Eficaz N°06-2017, fijando el marco temporal del 2011 al 2014, nada impide que del decurso de la investigación se amplíe el mismo; y finalmente, en relación a la exclusión de "JOHESA" el referido colaborador mencionó como su representante a "JOSÉ HEIGHS"; sin embargo, de la búsqueda y relacionados a la misma se encontró a JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA y JOSÉ AUGUSTO HEIGHES QUIÑONEZ; y de encontrarse otros elementos de convicción que permitan determinar lo contrario, el Ministerio Público procederá a ponerlo de conocimiento cuando corresponda.

TERCERO.- APUNTES NORMATIVOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE LA TUTELA DE DERECHOS

9. (DERECHOS PROTEGIDOS) El Código Procesal Penal, dentro del esquema garantista al que pertenece, ha regulado expresamente una serie de derechos de los imputados, los cuales se describen en el art. 71.2 CPP, y deben observarse **desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso**- art. 71.1 CPP-; ya sea porque considera que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales. Así, el ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116 DEL 16.11.2010 (publicado en el diario oficial "El Peruano" el 15.12.2010), ha precisado, **constituyen una lista taxativa** (cerrada), enunciando los siguientes: **a) Conocimiento de los cargos incriminados**, b) Conocimiento de las causas de detención, c) Entrega de la orden de detención girada, d) Designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, e) Posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, f) Posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, g) Abstención de declarar o declaración voluntaria, h) 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, i) No sufrir restricciones ilegales y j) Ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud, cuando el estado de salud así lo requiera- FUNDAMENTO 10-

10. Sin perjuicio de ello, en el referido ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116- FUNDAMENTO 17- ha establecido que a través de este mecanismo podrá solicitarse, además, la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente, esto es, mediante procedimientos ilegales o viciosos, siempre que sea la base de sucesivas medidas o diligencias y no exista vía propia para alcanzar este propósito.

11. (FINALIDAD DE LA TUTELA DE DERECHOS) De este modo, es de advertirse que la norma procesal ha establecido este mecanismo para hacer valer los derechos enunciados o requerir su adecuado cumplimiento, dado que si bien, introduce un modelo donde el Juez Penal no tiene a cargo la investigación, tiene la prerrogativa y deber de controlar la misma¹, velando por el cumplimiento de los derechos del imputado y garantías del proceso (Juez de Garantías: Juez de

¹ SANCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal comentado. Editorial Idemsa. Diciembre 2013. Página 99.



Investigación Preparatoria²); por lo que podrá acudir al órgano jurisdiccional a fin que éste proteja, subsane o, de ser el caso, dicte las medidas de corrección pertinentes, para proteger los derechos del imputado. En estricto, su finalidad es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado.

12. (TRÁMITE DE LA TUTELA DE DERECHOS) Como premisa inicial, la vía de tutela sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha, estableciendo el artículo 71.4 CPP su trámite, esto es, la presentación de solicitud del imputado, que debe resolverse inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. Ahora bien, es de resaltar que la norma no especifica de modo expreso algún requisito previo de admisibilidad para la presentación de la solicitud de la tutela de derechos, estableciéndose vía pronunciamiento vinculante de nuestra Corte Suprema, un **único supuesto**, redactado en el ACUERDO PLENARIO 2-2012/CJ-116 FUNDAMENTO 10, referido en específico a **la obligación del investigado de acudir previamente al fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos**, ello en relación al derecho de **conocimiento de los cargos formulados contra el investigado**³, y si ello fallase- **muy excepcionalmente**- ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta de aquél y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos por genéricos, vagos o gaseosos o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado; podrá recurrir al órgano jurisdiccional.

13. (DE LA CITACIÓN A AUDIENCIA Y EXCEPCIONES PARA ACUDIR A ESTA VÍA) Cabe señalar, además que, podrá prescindirse de la citación a audiencia- en los términos del ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116 FUNDAMENTO 15- cuando de la calificación del contenido de la solicitud se advierta que el agravio puede constituirse en irreparable, de programarse, facultando al órgano jurisdiccional a resolver, excepcionalmente, de modo directo; lo que debe observarse en armonía con lo también descrito en el FUNDAMENTO 13 que ha detallado en qué casos no es posible atender presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales vía tutela de derechos, exponiendo:

i) cuando tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, citando como ejemplos, las audiencias de control de plazo, reexamen de la intervención de comunicaciones o análogas, inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa en la investigación; o,
ii) cuando el juez aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado de obstruir la labor de investigación de fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos; frente a lo cual podrá resolverse el rechazo liminar de la solicitud, cuidando de no dejar en indefensión al imputado.

² SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Peruano Estudios. Gaceta Jurídica. Octubre 2017. Página 397.

³ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, y otros. El Código Procesal Penal- comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Jurista Editores. Mayo 2008. Página 245: *Merece especial atención lo dispuesto en la última parte del artículo 71 del nuevo texto legal, el que reconoce al imputado una serie de derechos **de los cuáles puede hacer uso desde el momento que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo** (...) el Juez Penal, si bien no tiene a cargo la investigación, puede controlar la legalidad de la misma, velando por que los derechos y las garantías del debido proceso se respeten (...). De este modo, cualquier irregularidad de la investigación en agravio del imputado, será corregida por el Juez.*



14. (CARÁCTER RESIDUAL DE LA TUTELA DE DERECHOS) Ahora bien, consideramos pertinente destacar al **carácter residual⁴** que nuestra Corte Suprema ha establecido para este mecanismo, plasmándolo de modo expreso en el FUNDAMENTO 13 Y 14 del ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116, al citar **no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado**; y, en la CASACIÓN N° 136-2013-TACNA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24.09.2014- FUNDAMENTOS 3.4 Y 3.6- al haber **establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 CPP, constituyendo esta una lista cerrada de derechos (...) por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público**; concluyendo, entonces, que dicho carácter residual, corresponde a que únicamente se conocerá por esta vía los presuntos agravios por los derechos comprendidos en el art. 71 CPP, y, en el entendido que no se cuente con mecanismos específicos regulados para determinados actos- véase también ACUERDO PLENARIO 2-2012/CJ-116 FUNDAMENTO 9-.

II. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

CUARTO.- SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PEDIDO QUE FACULTÓ A LA SUSCRITA A CITAR PARA LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS

15. Bajo las premisas antes descritas, conforme al tenor de la solicitud del 23.02.2018 la defensa técnica consignó como sumilla *"Habiendo solicitado con fecha 12.02.2018 al despacho fiscal competente la precisión de la imputación dirigida contra mi patrocinado y sin haber obtenido respuesta, promuevo tutela de derechos por infracción al derecho de defensa- principio de imputación necesaria (...)"*; verificándose del contenido, hacía referencia a la necesidad de precisión, corrección y exclusión de hechos de la imputación dirigida contra JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, obrante en la Disposición Fiscal N° 5 del 19.01.2018; por lo que al verificarse, que la presunta vulneración obedecía a la precisión de la imputación, en consonancia con el derecho descrito en el art. 71.2 a) del CPP⁵ de "conocer los cargos formulados en su contra (...)" y Acuerdo Plenario N° 4-2010-CJ-116, y siendo necesario agotar el debate en audiencia, se convocó a la misma; más aún si de acuerdo al tenor de la referida resolución se hizo mención que previamente se había cumplido con solicitar dicha precisión de hechos ante el despacho fiscal competente- se anexó a la solicitud copia simple del escrito del 12.02.2018 y en audiencia copia de la

⁴ En ese mismo sentido, del carácter residual de la tutela de derechos, han expuesto:

- SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. CENALES fondo editorial. Noviembre 2015. Página 320: *Por ello, no es incorrecto afirmar el carácter residual de la tutela de derechos, puesto que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado.*

- CUSTODIO RAMIREZ, Carlos Antonio. *"La tutela de derechos y su función de protección de los derechos constitucionales en el ámbito procesal penal"* en Revista Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 102. Diciembre 2017. Páginas 331-350: *Otro aspecto relevante abordado es el carácter residual de la audiencia de tutela de derechos, pues mediante esta únicamente podrán cuestionarse las vulneraciones de derechos constitucionales fundamentales establecidos en los artículos 71 del NCPP (...) que no tengan una vía propia para su control respectivo.*

⁵ Casación N° 136-2013 TACNA, Casación N° 136-2013 TACNA



providencia N° 58 del 12.02.2018 que resolvió no ha lugar dicho pedido- cumpliéndose con los términos del Acuerdo plenario 2-2012/CJ-116 FJ 10 (sobre el carácter residual).

QUINTO.- NIVEL DE DETALLE DE LA IMPUTACIÓN EN INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

16. Así, convocados los sujetos procesales- en el término inmediato posible- se instaló la audiencia de su propósito, donde se realizaron los planteamientos descritos en el considerando segundo de la presente resolución por lo que corresponde absolver los mismos, y emitir la decisión sobre el fondo de la solicitud. Ahora bien, el derecho al que se alude, y se pretende su tutela judicial, se encuentra directamente relacionado con el debido proceso (art. 139.3 de la Constitución Política) que busca asegurar garantías procesales, tales como el derecho de defensa (art. 139.14 del mismo cuerpo normativo); el cual comporta en estricto, el no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso; lo que se encuentra regulado por distintos ordenamientos jurídicos en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales, podemos citar, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Bajo este marco supranacional, el art. IX del TP del CPP se ha establecido, el derecho inviolable e irrestricto a que "se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra".

17. En ese sentido la Casación N° 326-2016 LAMBAYEQUE FJ 3.5.7, 3.5.8, 3.5.9 y 3.5.10, remitiéndose al Acuerdo Plenario N° 02-2012/CJ-11, señala que debe entenderse como "cargos penales", aquella relación o cuadro de hechos- acontecimiento histórico-, de relevancia penal, que se atribuye al imputado y que, en un primer momento, justifican la inculpación formal del Ministerio Público. El artículo 336.3 b) del CPP sobre este extremo, fija como contenido de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria los hechos y la tipificación específica correspondiente (...) Por consiguiente, el nivel de precisión de los hechos- que no de su justificación indiciaria procedimental- atento a la propia naturaleza jurídica de la Disposición de Formalización y del momento procesal de ejercicio o promoción de la acción penal por el fiscal, que debe estar alejada de las meras presunciones, y fundada en puntos de partida objetivos y asentada en la experiencia criminalística de que, en pureza, existe un hecho de apariencia delictiva perseguible- presupuesto jurídico material- atribuible a una o varias personas con un nivel de individualización razonable y riguroso; se requiere inexorablemente que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pueda tener lugar; tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal del enjuiciamiento, debido a que la defensa es ejercida desde el primer momento de la imputación. **De este modo, en ocasiones excepcionales, procederá la acción de tutela penal frente a la omisión fáctica patente o ante un detalle de los hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o imprecisos.** También el referido acuerdo plenario, ha precisado que no puede cuestionarse en vía de tutela penal el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la Disposición de Formalización, lo que está reservado a la presentación del requerimiento fiscal que de por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, en cuyo caso se exige no sólo sospecha inicial simple, sino sospecha suficiente.



18. En el mismo orden de ideas, el Acuerdo Plenario 02-2012/CJ-116 precisa que el inicio de una investigación penal necesita una simple sospecha y que conforme el proceso penal avanza (desde los actos de investigación preliminar, pasando por la investigación preparatoria, la acusación, la etapa intermedia y la sentencia) el hecho materia de imputación deberá ser el más preciso cada vez; no obstante, ello no es óbice para que los pronunciamientos emitidos por fiscalía en sus resoluciones judiciales, guarden correlación y congruencia en el avance de las investigaciones.

19. En el mismo orden de ideas, la Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CJ-433, que establece doctrina legal, ha señalado en los puntos resolutivos E y F que el estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento; así precisa que para iniciar diligencias preliminares se exige "sospecha inicial simple", para formalizar la investigación preparatoria "sospecha reveladora", para acusar y dictar auto de enjuiciamiento "sospecha suficiente", y para proferir auto de prisión preventiva se demanda "sospecha grave"; en cuanto al tema que nos ocupa, que es la descripción de la imputación en la etapa de investigación preparatoria el fundamento jurídico N° 24.B se precisa que para esta inculpación formal, se requiere probabilidad de intervención del imputado en un hecho punible, los elementos de convicción han de ser racionales, descartándose por ello de vagas indicaciones o livianas sospechas, de suerte que la aludida disposición debe apoyarse en datos de valor fáctico que, representando más que una posibilidad y menor que una certeza supongan una probabilidad de la existencia de un delito- no se exige un inequívoco testimonio de certidumbre-.

SEXTO.- ABSOLUCIÓN DE LOS PLANTEAMIENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES Y DECISIÓN DEL JUZGADO

20. En ese sentido, y con los criterios establecidos por Acuerdos Plenarios y Sentencias de Casación mencionadas, y absolviendo los planteamientos de los sujetos procesales, corresponde precisar:

20.1. De acuerdo al marco de imputación que fuera presentado en fiscalía en la oportunidad de la audiencia convocada, es de verificar que el Ministerio Público parte de una tesis de imputación general por la presunta existencia de la organización criminal denominada "EL CLUB" o también "EL CLUB DE LA CONSTRUCCIÓN", estableciendo que la misma estaría conformada por tres componentes, siendo el primero de ellos, los representantes de las empresas constructoras, el segundo el lobista Prialé de la Peña, y el tercero el funcionario MTC García Alcázar; siendo que el investigado habría conformado el primer componente; y luego de este marco de hechos, engloba participaciones específicas de los investigados, siendo el caso, que a los referidos empresarios- dentro de los cuáles se ha ubicado a JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA - a quien, precisamente por su actuación dentro de la presunta organización criminal, le atribuye hechos de tráfico de influencias como instigador, al relacionarse con otro componente para comunicar a qué empresa debía adjudicarse la obra.

20.2. En ese orden de ideas, el abogado solicitante plantea la necesidad de precisión y corrección de los hechos, en el sentido que se ha omitido identificar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar en que tuvieron lugar tales



reuniones, o la forma cómo se tomó el acuerdo ilícito de los roles de cada componente o la forma de pago; en ese sentido, debemos remitirnos a lo que nuestra Corte Suprema ha precisado debe ser el contenido de una imputación en investigación preparatoria, esto es, **un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo haber tenido lugar (no se requiere certidumbre)**; lo que a criterio de la suscrita en el presente caso se ha cumplido, por cuanto, se ha establecido un marco temporal de acción de la referida organización criminal (2011-2014), sus componentes y estructura, y los roles de cada uno de ellos, y precisamente, del rol, se ha partido de una tesis de instigación a tráfico de influencias para agenciarse, presuntamente, ilícitamente de contratos públicos de modo irregular; por lo que con dicho detalle de hechos se viene salvaguardando el derecho de defensa de los investigados; a lo que cabe precisar, que si bien, no se precisa de modo específico todos los datos que la defensa pretende, es una imputación que no puede ser catalogada de "vaga o gaseosa"; más aún, si esta investigación preparatoria recién ha iniciado con fecha 19.01.2018, y corresponde a una compleja y de organización criminal. Por lo que al no haberse advertido la necesidad de realizar aclaraciones o correcciones en este extremo de la imputación, no corresponde amparar la solicitud.

20. 3. En el mismo sentido, el abogado de la defensa, plantea que se debe corregir el hecho de haberse denominado al investigado JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA como representante de la empresa JOHE SA cuando sólo ha sido apoderado; al respecto, es de mencionar, que de la imputación plasmada en la Disp.N° 05 del 19.01.2018 no se advierte que el Ministerio Público haya indicado sea el "representante legal" o "gerente" de la mencionada empresa; y los actos de corroboración, se advierte que la misma ha ido dirigida a buscar vínculos entre las personas naturales nombradas por el Colaborador Eficaz N° 06-2017 con las empresas de primer componente de la organización criminal, y que a raíz de los hallazgos (como apoderados, en específico véase del asiento C0004 de la Partida Registral N°01290657) es que ha determinado concurrían como "representantes" a las reuniones ilícitas; no advirtiendo que la imputación descrita en la referida disposición, discrepe del resultado de la investigación a la fecha. Por lo que al no haberse advertido la necesidad de realizar aclaraciones o correcciones en este extremo de la imputación, no corresponde amparar la solicitud.

20.4 También, el abogado de la defensa de JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA ha invocado extractos de la Resolución N° 08 del 24.01.2018, en mérito a la cual, este despacho dictó mandato de prisión preventiva; al respecto es de mencionar que de su sola lectura, la misma puede ser descontextualizada, por lo que de la revisión de la misma (en su integridad) se advierte: *"En cuanto a la oposición que ha formulado a los colaboradores eficaces N° 6-2017 y 3-2015, ya se ha precisado que el colaborador eficaz 6-2017 y el 3-2015 al no haber cumplido el representante del Ministerio Público con presentar ningún elemento de corroboración, ha sido excluido de la valoración para la prisión preventiva. En cuanto a lo manifestado de que no existe ningún elemento a la invocación de influencias en el sentido de hacer surgir este ánimo ya se ha señalado en su oportunidad que no olvidemos los términos del acuerdo plenario invocado en esta audiencia, que opera también para reforzar esta voluntad. Y también finalmente, señaló el abogado de la defensa*



antes indicada que el Ministerio Público estaba haciendo uso de elementos que no corresponderían al periodo de imputación, los cuales conforme han sido detallados no han sido tomados en cuenta para ser valorados por parte de esta juzgadora en merito a esta observación, sin embargo las suposiciones por lo señalado no encuentra asidero"; y, "Ahora bien, no quiero descuidar el aspecto del tráfico de influencias, en atención a las alegaciones de uno de los letrados en su participación, al precisar que, si bien es cierto, podríamos estar ante instigadores del delito de tráfico de influencias, invocando el Acuerdo Plenario 3-2015, precisando que no existe ningún elemento para determinar que este instigador hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias, lo que compartimos, según la teoría de fiscalía, su colaborador eficaz ingresó del club o tomó conocimiento de él cuando este ya se había conformado; sin embargo este no es el único supuesto que establece el citado Acuerdo Plenario; establece otro, al señalar, en síntesis "el comprador solicitante de influencias, es decir, el interesado en el delito de tráfico de influencias, solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el vendedor de influencias. Naturalmente, en el caso concreto, deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias o reforzó la resolución criminal preconcebida . Y, si bien es cierto, el Ministerio Público, conforme lo advierte la defensa, determina el primer supuesto, ya la doctrina sobre colaboración eficaz que abordamos en un inicio hace referencia a que los actos de corroboración van al núcleo de la información, la calificación jurídica, en este caso, entendiéndose en el extremo del verbo rector puede variar en diferentes etapas del proceso penal y así está determinado. La garantía del proceso penal, según nuestra norma procesal es partes y hechos, la calificación jurídica puede variar algún momento al realizarse la acusación, incluso puede variar a través de una tesis de desvinculación en un juzgamiento. Por lo cual, no encontramos asideros en ese extremo de la oposición"; de la que se advierte la suscrita ha hecho referencia a posiciones planteadas por los abogados de la defensa, y sin perjuicio de ello, del detalle de la imputación formulada, no se advierte que fiscalía haya precisado su tesis basándose en "hacer surgir el ánimo" o "reforzar la resolución criminal existente", dado que ello es propio de la calidad de instigador que le atribuye y a los términos del Acuerdo Plenario N°3-2015; por lo que esta juzgadora no advierte aclaración o corrección que el Ministerio Pública deba efectuar, por lo que debe desestimarse dicho extremo.

20.5 En cuanto a lo alegado por el abogado de la defensa, en el sentido que fiscalía, para realizar la corrección del tipo penal no ha tomado en consideración que los hechos deben corresponderse al ámbito material del nuevo tipo penal (en alusión al corregido), de la descripción de ambos tipos penales se advierte:

Art. 317 según Decreto Legislativo N° 1244 " El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido (...)"

Art. 317 según Decreto Legislativo N° 982 " El que forma parte de una organización de dos o más personas destinada a cometer delitos será reprimido por el sólo hecho de ser miembro de la misma, con pena(...)"



De lo que se advierte, que el nuevo tipo penal guarda mayor correspondencia a los hechos imputados y plasmados en los cargos atribuidos por fiscalía, y que incluso, en una descripción normativa más general que sanciona la sola pertenencia a una organización para la comisión de delitos; por lo que tampoco se advierte exista precisión o aclaración pendiente de realizar en atención al inicio de la investigación preparatoria en la cual nos encontramos (desde el 19.01.2018) y respecto de la cual se ha fijado un plazo de treinta y seis meses.

20.6. Finalmente, al extremo referido a la exclusión de hechos: RESPECTO A LA EXCLUSIÓN DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE NO CORRESPONDA AL MARCO DE IMPUTACIÓN, se advierte que los mismos no han sido mencionados expresamente en la imputación fiscal, que determine su aclaración o corrección, por lo que debe desestimarse dicho extremo; sin embargo, si lo que pretendiera la defensa fuera discutir el nivel de los elementos de convicción o su fuerza indiciaria para anular la Disposición de Formalización, conforme lo señala el Acuerdo Plenario 02-2012 no corresponde ser ventilado vía tutela de derechos, lo que está reservado a la presentación del requerimiento fiscal que de por concluida la fase de investigación preparatoria e inicia la etapa intermedia, no pudiendo discutir por ende- lo que también se dejó constancia en audiencia- la fuerza o contundencia de los elementos de convicción existentes-; sin perjuicio de mencionar que fiscalía se ha reservado la posibilidad de ampliar el marco temporal a resultados de la investigación que viene realizando. En el mismo sentido, en el EXTREMO DE EXCLUSIÓN DEL INVESTIGADO JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, es de advertir, que ello no se encuentra previsto en nuestro ordenamiento procesal penal vigente vía tutela de derechos, quedando reservado a un pronunciamiento referido al saneamiento procesal propio de la etapa intermedia o pedido de sobreseimiento, por lo que no podría ventilarse en la presente vía al atentarse a la naturaleza residual de la tutela de derechos; por lo que dicho extremo debe ser declarado improcedente.

21. Siendo ello así, del análisis de la presunta afectación al "derecho a conocer los cargos formulados" contra el investigado JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, es te Despacho considera que la imputación formulada en la Disposición N° 05 del 19.01.2018 contiene el nivel de detalle mínimo propio de la formalización de la investigación preparatoria en los términos del Acuerdo Plenario N° 02-2010, 04-2010 y Sentencia Plenaria N° 01-2017; dado que contiene la probabilidad de intervención del imputado en el hecho punible, y la descripción del mismo (atendiendo al nivel de detalle propio del inicio de la formalización de la investigación, ser un caso complejo establecido en 36 meses y versar sobre presunta organización criminal); lo que le permite razonablemente ejercer su derecho de defensa, descartándolo por ende, como vagos, genéricos o imprecisos; ello, sin perjuicio, que al avance de la investigación se formulen con mayor detalle.

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones, de conformidad con las normas constitucionales y dispositivos legales señalados, la Señorita Juez del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, Resuelve:



PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADA la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del investigado JOSÉ AUGUSTO HEIGHES SOUSA, a quien se le viene investigando por la presunta realización de los ilícitos de TRÁFICO DE INFLUENCIAS en su calidad de **INSTIGADOR**, y de ORGANIZACIÓN CRIMINAL en calidad de **AUTOR**; en agravio del ESTADO; en específico en los extremos de precisión y corrección de hechos.

SEGUNDO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de tutela de derechos antes precisada, en el extremo de exclusión de hechos.

TERCERO.- Notificar a los sujetos procesales que corresponda.