



El rechazo liminar en tutela de derechos es excepcional

Sumilla. La tutela de derechos como garantía constitucional de naturaleza procesal penal puede ser usada por el imputado cuando vea afectados y vulnerados los derechos que la Constitución y la ley le reconocen. De acudir a ella se debe convocar a la audiencia respectiva para el contradictorio, en la que se revisarán y controlarán las actuaciones procesales por las que se acude, de allí la importancia de llevar a cabo esta audiencia. El rechazo liminar se reduce a los supuestos que establece el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 5

Uma, diez de diciembre de dos mil dieciocho

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por escrito por el señor abogado de la defensa del procesado don Pedro Pablo Kuczynski Godard (folios ciento nueve a ciento dieciséis), con los recaudos adjuntos y las puntualizaciones efectuadas en audiencia pública.

Interviene como ponente en la decisión el señor Salas Arenas, juez de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La resolución número uno de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (folios noventa y siete a ciento cinco), emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, que rechazó liminarmente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue por los delitos de cohecho activo genérico impropio y tráfico de influencias en agravio del Estado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

2.1. En el recurso escrito sostuvo lo siguiente:



2.1.1. En la resolución se yerra al sostener que en la petición de tutela de derechos solicitada no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, por existir otras vías procesales para formular cuestionamiento a la violación del derecho de defensa.

2.1.2. El señor juez de primera instancia, al considerar que la tutela de derechos se podría lograr durante el proceso parlamentario de antejuicio político, confunde el objeto de ambos procedimientos, puesto que la primera verifica si existe vulneración o no de derechos fundamentales, y el segundo, determina la existencia de motivos políticos de la denuncia constitucional formulada por el señor Fiscal de la Nación; por lo tanto, no se trata de una vía subsidiaria.

2.1.3. Se utilizó de forma arbitraria el rechazo liminar de la petición de tutela de derechos, debido a que se trata de una garantía constitucional dentro del proceso penal, la cual tiene el carácter de un hábeas corpus y debió ser tramitada aplicando los principios propios de tal proceso constitucional y, en consecuencia, admitida en aplicación del principio *pro actione*. El rechazo liminar debe ser excepcional.

2.1.4. Se vulneró el derecho de defensa porque no se le dio el tiempo necesario a la defensa para presentar actos de investigación en la etapa preliminar, ya que siendo el plazo de duración de ocho meses, se concluyó al mes y dieciséis días; además, no se le dejó intervenir en la ejecución de otros actos desde el inicio, pese a que presentó apersonamiento.

2.1.5. El juez no fundamentó por qué la investigación concluyó en un plazo menor al fijado y tampoco por qué no se aceptó su apersonamiento ni se le brindó información del proceso.

2.1.6. Finalmente, resulta arbitrario que el juez deslice tácitamente que el motivo idóneo para el reclamo sería el control de plazo; por lo que en todo caso, debió reconducir la tutela y no rechazarla liminarmente.



2.2. En la audiencia pública la defensa reiteró los fundamentos del recurso escrito, y solicitó se revoque la resolución apelada y se admita a trámite la tutela de derechos para que se discutan los puntos controvertidos planteados, puesto que los derechos informativos no son lo único que se protege en el proceso de tutela, más aún si no hay vía residual.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

A. Normatividad del Código Procesal Penal (en adelante, CPP)

Sobre el recurso de apelación

1.1. El artículo cuatrocientos cinco fija las formalidades requeridas en general para la admisión de los medios de impugnación.

1.2. El inciso uno del artículo cuatrocientos dieciséis, establece que el recurso de apelación procede contra las siguientes resoluciones: **i)** las sentencias; **ii)** los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia; **iii)** los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena; **iv)** los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva; **v)** los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

1.3. El inciso uno del artículo cuatrocientos diecisiete establece que contra las decisiones emitidas por el juez de investigación preparatoria, así como contra la expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado, conoce el recurso la Sala Penal Superior.

1.4. El artículo cuatrocientos diecinueve prescribe las facultades de la Sala Penal Superior: **i)** la apelación atribuye a la Sala Penal Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución



recurrída tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; ii) el examen de la Sala Penal Superior tiene como propósito que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias, podrá dictar sentencia condenatoria; iii) bastan dos votos conformes para absolver el grado.

1.5. El inciso siete del artículo cuatrocientos veinte expresa que la Sala absolverá el grado en el plazo de veinte días.

Sobre la materia venida en grado

1.6. El artículo setenta y uno establece lo siguiente:

- i) El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso;
- ii) Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: **a)** conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la 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 declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia; **e)** que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por ley; y **f)** a ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera;
- iii) El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta;
- iv) Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de indebidas medidas limitativas de derechos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.



1.7. El artículo ciento cuarenta y nueve establece que la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la ley.

1.8. El numeral dos del artículo trescientos treinta y cuatro dispone que el plazo de las diligencias preliminares, conforme al artículo tres, es de sesenta días, salvo que se produzca la detención de una persona. No obstante ello, el fiscal podrá fijar un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación. Quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares solicitará al fiscal dar término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

B. Normatividad del Código Procesal Civil

1.9. El artículo ciento doce establece que existe temeridad o mala fe en los siguientes casos: **i)** cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio; **ii)** cuando, a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad; **iii)** cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente; **iv)** cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; **v)** cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; **vi)** cuando, por cualquier medio, se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y, **vii)** cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación.

C. De lo establecido por el Tribunal Constitucional

1.10. En el fundamento jurídico cuarto del expediente N.º 0295-2012-PHC/TC, se estableció lo siguiente:

La actividad o conducta procesal del interesado, en el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría

materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado.

D. De lo establecido por la Corte Suprema

1.11. En los fundamentos jurídicos quince y dieciséis del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, se señaló lo que se cita a continuación:

15. Siendo ello así, el Juez de la Investigación Preparatoria está obligado a convocar a audiencia de tutela si se presenta una solicitud para la tutela del respeto a un derecho fundamental que no tiene vía propia. No obstante, debe de realizar una calificación del contenido de la solicitud porque eventualmente el agravio puede constituirse en irreparable si se cita a audiencia, por lo que en este caso excepcionalmente puede resolver de manera directa y sin audiencia. Asimismo, no está obligado a convocar a audiencia de tutela en los casos que aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos. El Juez, por tanto, está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado.

16. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan del 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 se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 del NCPP, 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.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. El señor juez de investigación preparatoria, en vía de tutela, debe realizar un control de los derechos que el imputado alega vulnerados, siempre que no exista vía procesal determinada para salvaguardar dichos derechos fundamentales, debido a que esta acción es residual.

2.2. En el fundamento quince del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116 (ver numeral 1.11. del SN), se establecen dos supuestos diferenciados: **i)** cuando del contenido de la solicitud se advierte que el daño podría constituirse en irreparable; en cuyo supuesto el juez de investigación preparatoria resuelve sin audiencia; y **ii)** rechazo liminar cuando se aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la Fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos.

2.3. En el caso en concreto, el señor juez, pese a que hizo alusión textual a los supuestos antes mencionados, al momento de rechazar liminarmente la tutela se amparó en tres razones distintas.

2.4. Como primer fundamento sostuvo que la disposición materia de tutela, al tratarse de una actuación de facultad exclusiva del Ministerio Público, no podía ser cuestionada a través de esta vía.

Esta instancia superior considera errado aquel razonamiento, puesto que 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. La defensa alegó vulneración al derecho de defensa al recortarse sin justificación el plazo de investigaciones preliminares, supuesto que debe ser materia de contradictorio en audiencia.

2.5. Por otro lado, como segundo fundamento, hizo mención a que con la denuncia constitucional en su contra (Disposición materia de tutela), existía un procedimiento preestablecido en el reglamento del Congreso en el que podría ejercer el derecho de defensa.

Al respecto, no tomó en cuenta el *a quo* que en el antejuicio político solo se evaluarán los argumentos y elementos de convicción postulados por el señor fiscal de la Nación para dar o no lugar a la formalización de la investigación preparatoria. El Congreso de la República no tiene facultades para declarar nula la disposición en cuestión, pues esta posibilidad solo es competencia del juez; consecuentemente, el rechazo liminar bajo este supuesto también es errado.

2.6. Como último fundamento del rechazo liminar, señaló que en todo caso, si lo cuestionado era el término de duración de las diligencias preliminares, se debió acudir al control de plazos, previsto en el numeral dos del artículo trescientos treinta y cuatro del CPP (ver numeral 1.8. del SN).

Como ya se ha señalado precedentemente, la defensa se encuentra inconforme con que la investigación, pese a que se dispuso como plazo para el desarrollo de diligencias preliminares ocho meses (que se

computaban desde el veinticuatro de setiembre de dos mil dieciocho, según textualmente lo señaló el señor Fiscal de la Nación –cfr. folios setenta y siete–), se recortó sin ninguna justificación a un mes y dieciséis días. En tal sentido, realizándose una interpretación de los supuestos que pueden ser discutidos en el control de plazos, ninguno encaja en la pretensión de la defensa, por lo que aquella tampoco era la vía pertinente, de modo que dicho fundamento para el rechazo de plano resultó errado.

2.7. El señor juez de primera instancia no hizo mención de que hubiese una manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación (ver fundamentos 1.9. y 1.10.); por lo tanto, al no existir fundamento válido para el rechazo liminar, debió llevarse a cabo la audiencia de tutela, como lo señala el Acuerdo Plenario antes referido, someterse al contradictorio los fundamentos del señor abogado de la defensa, así como analizar las razones expuestas en su escrito de tutela.

2.8. Es importante desentrañar en el Juzgado de Investigación Preparatoria la extraña tramitación de esta causa; primero porque, conforme al acápite destinado a los "Antecedentes" de la resolución materia de tutela (cfr. folios ochenta y tres a noventa y seis), se hizo referencia a que la presente investigación, signada como Carpeta Fiscal N.º 049-2018, se inició el **veintiocho de marzo de dos mil dieciocho** solo contra los investigados don Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, don Bienvenido Ramírez Tandazo, don Guillermo Augusto Bocángel Weydert (en su condición de congresistas de la República), y de don Bruno Giuffra Monteverde (en su condición de ministro de Estado), así como de "los que resulten responsables" (cláusula que deja abierta la posibilidad de incorporar a otros procesados, que en principio se puede hacer); pero también, en el mismo acápite, se refirió que la investigación preliminar de los tres primeros "se dio por concluida" el **quince de junio de dos mil dieciocho**, cuando se resolvió acusar constitucionalmente ante el Congreso y continuar con las investigaciones en los demás extremos. En el segundo párrafo (numeral 2.2.) se dijo que el **dieciocho de junio de dos**



mil dieciocho se formalizó la investigación preparatoria contra los referidos.

2.9. Seguidamente, en otro de los párrafos del mismo acápite "Antecedentes", se señaló que el **veintitrés de agosto de dos mil dieciocho** se formuló denuncia constitucional contra Giuffra Monteverde; sin precisar si a la fecha también se encuentra formalizada la investigación preparatoria contra este último.

2.10. Como se ha descrito en los párrafos precedentes, la Carpeta Fiscal N.º 049-2018, hasta la Disposición N.º 14, de **veintiuno de setiembre de dos mil dieciocho** (folios sesenta y seis a setenta y siete), en que se decidió ampliar la investigación preliminar contra el recurrente Kuczynski Godard y otros y declarar compleja la causa (con un nuevo plazo de ocho meses, que se contaría desde el veinticuatro de setiembre), de un lado se refería a investigados en etapa de diligencias preliminares y de otro, a imputados en investigación preparatoria.

2.11. Ante este extraño procedimiento, a criterio de este Colegiado Supremo, el señor juez de investigación preparatoria deberá solicitar copias certificadas al Despacho del señor Fiscal de la Nación de todas las disposiciones fiscales de la mencionada Carpeta Fiscal, así como los actuados que dieran lugar a la declaratoria de ampliación y complejidad de la causa seguida contra el recurrente para mejor resolver la tutela planteada, sobre todo si en la disposición materia de tutela no se mencionó ningún acto de investigación tramitado en la causa que pudiera hacer prever que durante el mes y dieciséis días en que estuvo abierta la investigación preliminar contra el recurrente Kuczynski hubo suficientes elementos de convicción para proceder con la denuncia constitucional.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACUERDAN:**



I. **DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación planteado por el interesado.

II. **DECLARAR NULA** la resolución número uno de dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, que rechazó liminarmente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica del investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue por los delitos de cohecho activo genérico impropio y tráfico de influencias, en agravio del Estado.

III. **ORDENAR** que el señor juez de Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria admita a trámite la Tutela de derechos solicitada por la defensa del investigado Kuczynski Godard, y convoque a la audiencia respectiva, habiendo obtenido las copias certificadas señaladas en el considerando 2.11. de la presente Resolución. Hágase saber.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

JS/gc

Hilda Hayde Novos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema