

La tutela de derechos y las vías procedimentales vinculadas a derechos fundamentales

Sumilla. La tutela de derechos, como garantía constitucional de naturaleza procesal penal, puede ser planteada por el imputado cuando vea afectados y vulnerados los derechos previstos en el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal; sin embargo, existen otras formas de tutela a las que el legislador ha brindado vías procedimentales propias, pero que en esencia están vinculadas a la protección contra la vulneración de derechos fundamentales del encausado.

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 6

Lima, veinticinco de febrero de dos mil diecinueve

VISTOS Y OÍDOS: El recurso de apelación formulado y sostenido por escrito por el señor abogado de la defensa del investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard¹, 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, presidente de la Sala Penal Especial.

1. DECISIÓN CUESTIONADA

La resolución número uno del veinte de diciembre de dos mil dieciocho², emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, que rechazó liminarmente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho activo genérico impropio y tráfico de influencias, en agravio del Estado.

¹ Cfr. folios doscientos treinta y seis a doscientos cuarenta y ocho.

² Cfr. folios doscientos veintiocho a doscientos treinta y cuatro.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO ESCRITO

Solicita que se revoque la recurrida en mérito a que:

2.1. Se aprecia error en la determinación, ya que la petición de tutela de derechos no ha cumplido con el requisito de subsidiariedad por existir otras vías procesales para formular cuestionamiento a la violación del derecho a la defensa; y además que se utilizó arbitrariamente el rechazo liminar frente a la petición de tutela de derechos.

2.2. En cuanto al primer agravio, el señor juez consideró que lo solicitado, en vía de tutela de derechos, se podía lograr mediante la vía procesal específicamente establecida en el numeral cinco, del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), sin observar que es precisamente dicha norma por la que el recurrente solicitó que, en vía tutela, se disponga la actuación de las tres declaraciones testimoniales que fueron indebidamente inadmitidas por el Ministerio Público.

2.3. Al sostener que la norma antes citada establece una vía distinta a la tutela, el juzgado incurre en error, puesto que pretende diferenciar entre una tutela de derechos genérica y una específica para rechazar liminarmente lo solicitado, lo que resulta, por tanto, una interpretación totalmente arbitraria, lesiva de la garantía procesal constitucional de la tutela efectiva e incompatible con la función tuitiva que tiene el juez de investigación preparatoria; en todo caso, en su rol de juez de garantía, debió reconducir la tutela y no rechazarla.

2.4. En cuanto al segundo agravio, considera que 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.

2.5. Con el rechazo liminar, el señor juez no fundamentó por qué los medios de investigación propuestos ante el Ministerio Público son impertinentes.

3. PUNTUALIZACIONES EFECTUADAS EN AUDIENCIA PÚBLICA POR LOS SUJETOS PROCESALES

3.1. La defensa del interesado a cargo del señor abogado don César Augusto Nakazaki Servigón, reiteró los fundamentos del recurso escrito, y precisó que el Juez de la Investigación Preparatoria erró al rechazar la tutela por considerar que lo pedido no se encontraba dentro de los supuestos que protege el artículo setenta y uno del CPP, esto es, la tutela genérica; sin considerar que nunca pidió la tutela del indicado artículo sino que invocó el supuesto previsto en el numeral cinco del artículo trescientos treinta y siete del CPP; que se trata de una tutela específica, por lo que el rechazo liminar fue arbitrario.

Solicitó por tanto que se declare fundado el recurso, se revoque la apelada y se admita a trámite la solicitud de tutela de derecho a la prueba.

3.2. La señora Fiscal Adjunta de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, doña Bersabeth Revilla Corrales, en representación del Ministerio Público, alegó que coincide con los argumentos de la defensa; en tanto expresamente lo que pidió la parte ante el Juez de Investigación Preparatoria fue el procedimiento establecido en el numeral cinco del artículo treinta y siete del Código Penal; por lo que el rechazo liminar como tutela genérica fue errado.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos

1.1. El inciso uno del artículo veinticinco establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso

efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Del Código Procesal Penal

1.2. El artículo setenta y uno establece cuáles son los derechos del imputado:

1. 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;
2. 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 emplee 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) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera;
3. 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;
4. 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.

1.3. El literal d) del artículo ciento cincuenta, establece que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser

declarados aun de oficio, los defectos concernientes a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

1.4. El artículo trescientos treinta y siete señala, en cuanto a las diligencias de la investigación preparatoria, lo siguiente:

1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.
2. Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.
3. El Fiscal puede:
 - a) Disponer la concurrencia del imputado, del agraviado y de las demás personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación. Estas personas y los peritos están obligados a comparecer ante la Fiscalía, y a manifestarse sobre los hechos objeto de investigación o emitir dictamen. Su inasistencia injustificada determinará su conducción compulsiva;
 - b) Exigir informaciones de cualquier particular o funcionario público, emplazándoles conforme a las circunstancias del caso.
4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al Fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.
5. Si el Fiscal rechazare la solicitud, se instará al Juez de la Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia. El Juez resolverá inmediatamente con el mérito de los actuados que le proporcione la parte y, en su caso, el Fiscal.

Doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema

1.5. En los fundamentos jurídicos trece y quince, del Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis, se señaló que:

13. [...] En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela [...]
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.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO

2.1. La tutela de derechos constituye una vía jurisdiccional por la que el imputado puede acudir, ante el juez de investigación preparatoria (de garantías), cuando considere que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a las disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales.

2.2. "La tutela de derechos es precisamente un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada– de los derechos que les asisten a las partes procesales. Como puede apreciarse, es un mecanismo, más que procesal, de índole constitucional, que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido, y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de hábeas corpus³".

2.3. Por esta razón, en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil diez/CJ-ciento dieciséis (ver numeral 1.5. del SN), se limitó expresamente a que los requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales, pero que tengan vía propia, no pueden cuestionarse vía tutela de derechos, dándole de esta forma el carácter residual.

2.4. En el caso en concreto, como señaló la defensa en su escrito de "Tutela de derecho a la prueba"⁴, en su escrito de apelación⁵ y en la audiencia pública, nunca se planteó la institución de la Tutela de

³ ALVA FLORIÁN, César. "La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004". Gaceta Penal & Procesal Penal, 11 (2010), p.15.

⁴ Cfr. folio uno.

⁵ Cfr. folio doscientos treinta y ocho.

Derechos que prevé el artículo setenta y uno del CPP, por lo que el razonamiento efectuado sobre la base de esta institución fue equivocado y por tanto perjudicial para el solicitante.

2.5. El numeral cinco del artículo trescientos treinta y siete del CPP (ver numeral 1.4. del SN), que fue citado por la parte apelante en su escrito de tutela⁶, y que fue el sustento jurídico de su pretensión –ante una posible vulneración al derecho a probar–, claramente prevé una vía distinta a la expresamente denominada como tutela de derechos que comúnmente se conoce por el Juzgado de Investigación Preparatoria, pero que en esencia al tratarse de la posible vulneración al derecho fundamental a la defensa, lo que se invoca es una protección del derecho a la prueba que en la práctica de los distritos judiciales se le ha denominado “reexamen de procedencia de actos de investigación” o “pronunciamiento judicial por rechazo o falta de pronunciamiento fiscal sobre la actuación de actos de investigación”.

2.6. El rechazo liminar fundado en un error inexistente no es válido, se ha producido una causal de nulidad (ver numeral 1.3. del SN); así lo ha expresado también el Ministerio Público (sin pronunciarse sobre el fondo), coincidiendo, en consecuencia con lo solicitado por la defensa.

2.7. La función garantizadora del juez radica en que no se cometan excesos en la investigación a cargo del Ministerio Público, por lo que este Tribunal estima que se debe convocar a la audiencia respectiva para el reexamen de aquello que denegó el Ministerio Público.

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 **ACORDARON:**

⁶ Cfr. acápite denominado “Petitorio”, del folio uno.

I. DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación planteado por la defensa del investigado don Pedro Pablo Kuczynski Godard en este incidente (N.º 00202-2018-1-5001-JS-PE-01).

II. DECLARAR NULA la resolución número uno del veinte de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el señor juez supremo de investigación preparatoria, mediante la cual rechazó liminarmente la solicitud de tutela de derechos propuesta por la defensa técnica de don Pedro Pablo Kuczynski Godard, en la investigación preliminar que se le sigue en su contra por la presunta comisión de 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, conforme a lo previsto en el numeral cinco del artículo trescientos treinta y siete del Código Procesal Penal, dé el curso procesal respectivo céleramente y emita el pronunciamiento correspondiente. Hágase saber.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

CHÁVEZ MELLA

JS/gc


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