



Poder Judicial



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS
COLEGIADO A**

Expediente : 00019-2018-9-5201-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Enriquez Sumerinde
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigado : Pedro Pablo Kuczynski Godard
Delitos : Lavado de activos
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Ximena Gálvez Pérez
Materia : Apelación de auto de tutela de derechos

Resolución N.º 5

Lima, ocho de febrero
de dos mil diecinueve

AUTOS, VISTOS y OÍDOS.– En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 3, de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida oralmente por el juez Manuel Antonio Chuyo Zavaleta, titular del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar **fundada la tutela de derecho** de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del **investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard**; y en tal sentido, **ordena** que el Ministerio Público disponga la instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte, así como la instalación respecto de los días, para que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177º, inciso 2, del Código Procesal Penal. Actúa como ponente el juez superior VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE, y **ATENDIENDO**:

I. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN

1.1 La Fiscalía investiga la presunta comisión de un delito que estaría vinculado a tres hechos concretos: **a)** transferencias de dinero del exterior efectuadas, entre los años 2007 y 2015, por las empresas Trg Allocational Offshore Ltd, Ternium S. A. y Trg Management Lp a favor del



investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard; **b)** depósitos de dinero por varios millones de dólares realizados, entre los años 2006 y 2014, por la empresa Odebrecht Latinvest Perú Ductos S. A. a favor de las empresas Latin America Enterprise y First Capital Partners, ambas vinculadas con el investigado; y, **c)** pagos de dinero efectuados, entre los años 2004 y 2007, por la empresa Odebrecht a favor de la firma Westfield Capital, de propiedad del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard.

1.2 Como datos fácticos complementarios tenemos que el total de las referidas transferencias es de \$ 1 449 152.73; que el citado investigado se desempeñó como ministro de Economía y Finanzas desde febrero del año 2004 hasta agosto del 2005, y como presidente del Consejo de Ministros desde agosto del 2005 hasta el 2006; que en los años 2011 y 2016 participó en dos campañas electorales; y, que presuntamente tuvo intervención funcional en determinados actos relacionados a los asesoramientos de la obra denominada Proyecto Olmos, ejecutada por empresas vinculadas al Grupo Odebrecht.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 De la recurrida se advierte que el juez de primera instancia centró su análisis en determinar cuál es la interpretación adecuada para el artículo 177° del Código Procesal Penal (CPP), pues las partes manifestaron dos interpretaciones diferentes del artículo en cuestión: el Ministerio Público una restrictiva y la defensa técnica una literal. Al respecto, señala que se trata de una norma que está relacionada con el ejercicio del derecho de defensa del investigado para que el perito de parte pueda presenciar operaciones del perito oficial. De este modo, a su criterio, no correspondería una interpretación restrictiva de esta atribución debido a que podría afectarse el derecho de defensa que le asiste al investigado.

2.2 En respuesta a lo argumentado por cada una de las partes, el citado juez señaló que de la lectura del referido artículo no se desprende expresamente la obligación de conformar un grupo de trabajo pero sí una facultad que no puede ser negada a la defensa técnica del investigado, esto es, que el perito de parte pueda presenciar las operaciones del perito oficial. Esta facultad no podría evadirse con el argumento de que el informe pericial oficial podrá ser observado posteriormente, pues se trata de dos atribuciones distintas: una es poder



observar el dictamen pericial respectivo y otra es poder presenciar las operaciones periciales del perito oficial. Asimismo, sostiene que la carga procesal del perito no es motivo o justificación para inaplicar o dejar de lado esta facultad, pues son cuestiones que atañen a la organización del Ministerio Público.

2.3 En ese orden de ideas, el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios resolvió: "declarar **fundada la tutela de derecho** de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del **investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard** al amparo del artículo 337°, inciso 5, del Código Procesal Penal (CPP); y en tal sentido, **ordena** que el Ministerio Público disponga la **instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte**, así como la instalación respecto de los días a efectos de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177°, inciso 2, del CPP".

III. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO

3.1 El representante del Ministerio Público argumenta que la resolución recurrida le causa agravio, pues desnaturaliza el verdadero sentido del artículo 177° del CPP, señala que no se ha fundamentado cuál sería la necesidad de establecer grupos de trabajo y horarios –solicitados por la defensa– a fin de que los peritos de parte presencien la labor pericial del perito.

3.2 Refiere que, de acuerdo a un análisis teleológico, el alcance del artículo en cuestión reconoce la facultad del perito de parte que debe ser interpretada de acuerdo a la naturaleza de cada objeto pericial; asimismo, en audiencia, agregó que la participación del perito de parte solo resultaría exigible en los casos en los que el objeto del peritaje implique la realización de actividades únicas e irrepetibles –como por ejemplo, muestras que pueden extinguirse o desaparecer–.

3.3 Aclara que, en el presente caso, se ha dispuesto una pericia contable-financiera y lo que será objeto de peritaje son documentos (libros, comprobantes de pago, estados de cuentas bancarias, entre otros) que no necesariamente deben ser analizados de manera conjunta o al mismo tiempo por los peritos oficiales y de parte, pues



cada perito tiene su metodología de trabajo y la información que se utilizará no es variable, modificable o extingible. Por ello, el citado peritaje puede realizarse en espacio y tiempo distintos sin que pierda la validez y eficacia; asimismo, en audiencia, agregó que el trabajo en conjunto entorpecería el procedimiento.

3.4 Por otro lado, señala que el Ministerio Público ha proporcionado al investigado toda la información contable que existe en la carpeta fiscal y anexos, a fin de que pueda ejercer adecuadamente su defensa técnica, es decir, el perito de parte y de oficio cuentan con la misma información. Por ello, el no permitir la participación del perito de parte en las operaciones del perito oficial no afectaría de modo alguno sus derechos de defensa y a la prueba.

3.5 Agrega que el perito oficial, como órgano de prueba, tiene a su cargo la realización de diferentes pericias con los plazos establecidos, por lo que atiende una carga considerable que imposibilitaría convenir en grupos de trabajo y horarios, como pretende la defensa.

En consecuencia, solicita que la resolución apelada sea revocada y que se declare infundada la tutela de derechos planteada por la defensa.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA TÉCNICA

4.1 La defensa del investigado señala que la presente tutela de derechos se ha promovido a fin de que se respete el derecho al debido procedimiento probatorio legal, específicamente el procedimiento pericial. Asimismo, afirmó en audiencia que ninguno de los argumentos formulados por el Ministerio Público tiene asidero, por lo que deben ser desestimados.

4.2 Señala que es errónea la premisa de la Fiscalía referida a que para la aplicación del artículo 177° del CPP requiere una justificación vinculada a la necesidad de defensa, pues en observancia del derecho de legalidad procesal se deben cumplir los mandatos del código adjetivo, solo así se podrá tener un proceso penal válido; por ello, en el presente caso no se requiere justificar la necesidad de la instalación de grupos de trabajo pericial. Agrega que la finalidad del citado artículo es asegurar de la mejor manera la calidad de la prueba pericial. Por ello, permite



que los peritos oficiales y de parte se reúnan para trabajar y elaborar un documento técnico de calidad, fruto de su operación científica más razonada.

4.3 Con relación a las diferencias entre los tipos de objetos periciales, variables o extinguidos contra los inmodificables o permanentes, planteados por la Fiscalía, la defensa refiere que es un grave error. Sostiene que dicha distinción no se advierte del artículo 177° del CPP; sin embargo, sí establece la posibilidad de disponer reuniones de trabajo pericial. Asimismo, no podría aplicarse un sentido interpretativo restrictivo de la norma, pues su finalidad no es salvaguardar la labor pericial de parte frente a objetos periciales perecibles sino que, como se ha mencionado previamente, se busca una mejor calidad del trabajo pericial oficial en aras de la actividad probatoria. En consecuencia, en el presente caso no es relevante que el objeto pericial esté conformado por documentos.

4.4 Respecto a que el perito de parte tiene la posibilidad de cuestionar la pericia oficial mediante observaciones y, por ello, no son necesarias las reuniones de ambos peritos, la defensa del investigado argumenta que esta posibilidad no guarda relación con la finalidad del citado artículo 177° del CPP, pues recién se podrán efectuar las referidas observaciones cuando el trabajo del perito esté concluido, es decir, con la pericia oficial emitida.

4.5 La defensa resalta que no tiene base legal ni fáctica el argumento de la Fiscalía referido a la imposibilidad de realizar las reuniones entre los peritos oficiales y de parte por la abundante carga laboral de los primeros. Por ello, precisa que los problemas de organización del Ministerio Público no pueden dejar sin efecto un mandato expreso del CPP. Agrega que no se explica cómo en los casos de los expresidentes García Pérez y Humala Tasso sí se permitieron las citadas reuniones de trabajo pericial, específicamente en una pericia contable, y en el presente caso la Fiscalía se opone sin fundamentos válidos.

En ese orden de ideas, concluye que ninguno de los argumentos del Ministerio Público tiene asidero, por lo que deben ser desestimados. En consecuencia, solicita que se confirme la resolución apelada.



V. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO

El Sistema Procesal Penal Peruano

5.1 Dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución Política del Perú reconoce la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, de tal manera que se garantiza que ninguna persona pueda ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

5.2 El profesor italiano Michele Taruffo conceptualiza al proceso como "un 'lugar' en que se aplican normas, se realizan valores, se aseguran garantías, se reconocen derechos, se tutelan intereses, se efectúan elecciones económicas, se enfrentan problemas sociales, se asignan recursos, se determina el destino de las personas, se tutela la libertad de los individuos, se manifiesta la autoridad del Estado y se resuelven controversias por medio de decisiones deseablemente justas (...)". Asimismo, hace referencia a que "cada ordenamiento procesal constituye un contexto particular, con sus reglas, sus mecanismos, sus valores, de modo que el análisis debiera situarse en cada sistema particular y conformarse a él, para, a lo sumo, verificar su coherencia interna. De este modo se adoptaría una perspectiva radicalmente relativista, en virtud de la cual cada sistema procesal tendría su propia historia y se justificaría de forma autorreferencial (...). Cada ordenamiento procesal encontraría en sí mismo, y solo en sí mismo, su propia justificación"².

5.3 Los jueces supremos en lo Penal de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116³ señalan que "el proceso es una institución de configuración legal, que se encuentra plasmado en las leyes procesales: el Código Civil –que es la norma procesal común de todo el sistema procesal–; la Ley Orgánica del Poder judicial –en adelante LOPJ–, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden

¹ TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad.- El juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Seagliotti, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 164.

² *Ibid.*, p. 167

³ De fecha seis de diciembre de dos mil once. *Asunto*: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma.



y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal. Este último Código, en su Título Preliminar, no sólo reconoce como derechos procesales el juicio previo y público –de directa relevancia constitucional (artículo 139. 4 y 10); también establece que el enjuiciamiento ha de ser oral y contradictorio (artículo 1.2)"⁴.

5.4 En ese sentido, para determinar el proceso penal peruano nos debemos remitir a los principios y derechos establecidos en el Título Preliminar del CPP, de los cuales resaltamos las siguientes:

- a) El derecho a la presunción de inocencia.
- b) Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio.
- c) La intervención de las partes en el proceso en igualdad de posibilidades.
- d) El derecho al debido proceso y la motivación de las resoluciones judiciales.
- e) Titularidad de la acción penal del Ministerio Público, bajo los principios de objetividad y legalidad.
- f) Prohibición de interpretación extensiva o analógica, mientras no favorezcan al imputado o el ejercicio de sus derechos.
- g) Legitimidad de la prueba.

5.5 En ese sentido, se tiene que entre los principales aspectos que regula nuestro CPP, y permiten establecer el sistema procesal son:

- a) La Fiscalía –órgano autónomo de derecho constitucional– está encargada de la persecución del delito y la conducción de la investigación penal, la cual ha de ser objetiva y apunta a la búsqueda de la verdad.
- b) El imputado y su defensa, al igual que la víctima, pueden conocer las actuaciones de la investigación, proponer y participar en la ejecución de las mismas.
- c) Las actuaciones de la investigación preparatoria tienen carácter preparatorio del juicio, en el cual rige el principio de contradicción en su base estructural y de inmediación y oralidad en su modo de actuación.
- d) La existencia de una etapa intermedia destinada al control de la investigación.

⁴ Acuerdo Plenario 6-2011/CJ-116, fundamento jurídico 6.



- e) En juicio oral se reconoce la imparcialidad judicial, pues la iniciativa probatoria es de las partes, no obstante, el juez podrá formular preguntas a los órganos de prueba, y acordar de oficio la admisión de pruebas nuevas.
- f) La presencia de un juez profesional, además, de la facultad de recurrir contra decisiones definitivas: sentencias y resoluciones equivalentes.
- g) La correlación entre la acusación y el fallo, cuya finalidad esencial consiste en la posibilidad de ejercer el derecho de defensa⁵.

5.6 En ese orden de ideas, consideramos que si bien el sistema procesal penal peruano es propio, pues es definido por los derechos, principios y valores particulares, debemos reconocer que tenemos influencia del sistema europeo-continental⁶, lo cual implica características del sistema acusatorio, con mayor o menor intensidad de la aplicación de sus principios de acuerdo a la etapa del proceso en la que nos encontremos (primacía de la escrituralidad en los requerimientos en investigación preparatoria y primacía de oralidad en etapa de juicio), razones por las cuales nuestro proceso penal pertenece al sistema procesal acusatorio.

En cuanto a la facultad de investigar del Ministerio Público

5.7 Conforme a los párrafos anteriores, el modelo procesal adoptado por el legislador establece como objetivo de la investigación preparatoria el reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación, y en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado (artículo 321º, inciso 1, del CPP). Es de resaltar que quien dirige la investigación preparatoria, es el señor representante del Ministerio Público (artículo 322º, inciso 1, del CPP).

⁵ En ese sentido, se advierten un mayor desarrollo en SAN MARTÍN, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima, Inpeccp - Cenales, 2015, p. 43 y siguientes.

⁶ Cabe hacer referencia a que el profesor y juez supremo César San Martín, señaló en una entrevista: "Un proceso acusatorio, como el desarrollado en el Nuevo Código Procesal Penal, tiene base Euro-continental y no anglosajona". QUEIROLO ROMERO, Ana Paula. "Entrevista al Dr. César San Martín Castro. Reflexiones en Torno al Nuevo Código Procesal Penal y el Actual Sistema de Justicia en el Perú", en *Derecho & Sociedad* 39 (2012) PUCP, p. 18. Disponible en www.revistas.pucp.edu.pe



5.8 En consecuencia, se tiene que la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil, es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 337º, incisos 1 y 4, del CPP⁷. En ese sentido, las partes procesales e intervinientes deben recurrir ante el representante del Ministerio Público para la recaudación de elementos de convicción o realización de actos de investigación, nuestro proceso no permite que los sujetos procesales realicen investigaciones paralelas o simultáneas a la efectuada por el representante del Ministerio Público.

5.9 Por otro lado, 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 de delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad⁸.

En cuanto al derecho a probar

5.10 El Tribunal Constitucional ha calificado el derecho a probar como uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, la cual garantiza el respeto de los derechos y garantías del justiciable dentro del proceso. Asimismo, resaltó que se trata de un derecho complejo, que comprende el **derecho a producir la prueba necesaria** para acreditar los hechos que se alegan, el **derecho a ofrecer medios probatorios** que se consideren necesarios, a que estos sean **admitidos, debidamente actuados**, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada y que estos sean **valorados** de manera adecuada y con la motivación debida⁹. [el resaltado es nuestro]

5.11 Asimismo, el derecho a probar consiste en que el imputado y su defensa técnica puedan tener acceso a las fuentes de prueba y estén

⁷ El art. 337º, en sus incisos 1 y 4, establece: "1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos".

⁸ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116, fundamento 16.

⁹ Sentencia de fecha 17 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N.º 6712-2005-HC/TC-Lima, fundamentos 13 y 15.



facultados para intervenir en las actuaciones de investigación y de prueba, en plena igualdad con la parte acusadora¹⁰.

En cuanto a la prueba pericial

5.12 Nuestra normativa procesal establece que la prueba pericial procede siempre que, para la explicación y mejor comprensión de un hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada (artículo 172º, inciso 1, del CPP), estando facultados para nombrar peritos el juez competente, y durante la investigación preparatoria el fiscal o el juez de investigación preparatoria en los casos de prueba anticipada (artículo 173º, inciso 1, del CPP).

5.13 Es de reseñar lo que sostiene el profesor César San Martín: " la prueba pericial consta de tres momentos:

- A. La operación o reconocimiento pericial, que tiene lugar en sede de investigación preparatoria y en todo caso de forma inmediata para evitar la desaparición de los hechos que han de sujetarse a la pericia, y que importa la revisión del objeto peritado y la aplicación de las técnicas o métodos científicos correspondientes para concretarlo. El NCPP, para garantizar el contradictorio – condición de su valorabilidad y carácter de tal–, establece que esta debe ser comunicada al imputado y al perito de parte (las operaciones periciales deben realizarse vencido el quinto día del nombramiento del perito oficial, término en que las partes tienen la facultad de designar peritos de parte: art. 177º NCPP).
- B. El dictamen pericial, que es el acto procesal del perito en el cual previa descripción del objeto peritado, relacionada detalladamente las operaciones practicadas, sus resultados y las conclusiones que ellos derivó, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica. El contenido del dictamen está previsto en el art. 178º NCPP. De ser insuficiente puede disponerse su ampliación por el mismo perito u otro (art. 180º.3 NCPP).
- C. El examen de los peritos, que se realiza en el juicio oral, y en el que se somete a contradicción de las partes, absolviendo las preguntas y los cuestionamientos al reconocimiento y/o al dictamen pericial. Se concreta en la ratificación o reproducción del previo parecer de los peritos y de su sometimiento a las

¹⁰ SAN MARTÍN, Cesar. Op cit., p. 129.



preguntas, repreguntas, observaciones y cuestiones que planteen las partes, contradictoriamente. Si se trata de una pericia institucional, esta designará al perito que intervendrá en el juicio oral (art. 181° NCPP). Además, si existe pericia de parte, obligatoriamente se producirá un debate pericial (art. 181°.3 NCPP)"¹¹.

5.14. En ese mismo sentido el referido autor siguiendo a Cafferata precisa que: "Las partes tienen derecho, producido el nombramiento del perito oficial, a designar por su cuenta, un perito de parte (art. 177°.1 NCPP), que técnicamente no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar. Está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias correspondientes"¹². En consecuencia, el perito de parte no es un perito propiamente dicho, sino un representante técnico de la parte que lo designó, y solo podrá presentar informe pericial, si y solo si, discrepa de las conclusiones del informe pericial oficial (no de la metodología, ni objetivos, ni muestras, ni cualquier otro contenido del informe pericial oficial) conforme al artículo 179° del CPP.

5.15. Estando a los párrafos precedentes, nuestro sistema procesal no admite como medio de prueba a una contra pericia o pericia de contrastación como sucede en otros sistemas procesales; pues la generación de la prueba pericial, por regla general, solo le compete a la Fiscalía ya sea de oficio o a solicitud de alguna de las partes procesales (artículo 337°, incisos 1 y 4, del CPP), y muy excepcionalmente al juez competente de acuerdo al estadio procesal de la causa (artículo 173° del CPP). Ello no implica desconocer el principio de libertad probatoria establecido en el artículo 157°, inciso 1 del CPP

En cuanto a la institución de tutela.

5.16 El artículo 71° del CPP ha previsto los derechos del imputado. Se desprende de su lectura que el imputado puede hacerse valer por sí

¹¹ Ibid., p. 537.

¹² Ibid., p. 540.



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. Asimismo, se establecen una serie de derechos a favor del imputado y se precisa que su cumplimiento debe constar en acta.

5.17 Los alcances de la "tutela de derechos" han sido abordados y desarrollados por los jueces en lo Penal de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 04-2010/CJ-116¹³, del cual se desprende que "es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria"¹⁴.

5.18 Se debe precisar que es considerado un mecanismo eficaz para garantizar el respeto de los derechos del imputado, pero solo es factible su aplicación cuando se vulneren derechos fundamentales constitucionales que no tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, por lo que se puede afirmar que tiene carácter residual. "Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión el material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias– (...). La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba (...), por ello es viable que en la audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección"¹⁵.

Análisis del caso en concreto

¹³ De fecha dieciséis de noviembre de dos mil diez. *Asunto*: Audiencia de tutela.

¹⁴ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116, primer párrafo del fundamento 13.

¹⁵ Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ.116, fundamento 17.



5.19 Considerando los agravios expuestos por el Ministerio Público, los argumentos de la defensa y los fundamentos de la Resolución N.º 2, materia de impugnación, el problema planteado consiste en determinar lo siguiente: **a)** cuál es la interpretación adecuada para el artículo 177º, inciso 2, del CPP; **b)** si el objeto de la pericia es determinante para la forma de aplicación de la citada norma; y, **c)** si es razonable que la defensa pueda solicitar la conformación de un grupo de trabajo y el establecimiento de horarios, para el cumplimiento de la referida norma.

5.20 En el entendido que la solicitud de la defensa del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard sobre la instalación de un grupo de trabajo pericial y señalamiento de fechas para llevar a cabo las diligencias, se ampara en el artículo 177º, inciso 2, del CPP, resulta necesario citar el contenido expreso de la citada norma:

- “1. Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que se acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios.
2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones periciales y dejar las constancias que su técnica les aconseje.
3. Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples”.

En relación a la interpretación del artículo 177º.2 del CPP

5.21 El artículo III, inciso 3, Título Preliminar del CPP¹⁶ nos circunscribe a una interpretación restrictiva del texto de la norma cuando se trate de limitar el ejercicio de los derechos del imputado. Asimismo, los jueces supremos en lo Penal de la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N.º 1-2016/CJ-116¹⁷, señalan que la actividad interpretativa del juzgador lo obliga a que su razonamiento no sea puramente legal, sino –y ante todo– un razonamiento constitucional. Desde el enfoque, el primer

¹⁶ El art. VII, inciso 3, del CPP precisa: “La Ley que (...) el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”.

¹⁷ De fecha 1 de junio de 2016. *Asunto:* La agravante del Delito de Violencia y resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.



análisis que debe realizarse no es el de la aplicación inmediata de la norma, sino la evaluación de su validez dentro del sistema jurídico, esto es, desde su conformidad con la Constitución¹⁸.

5.22 En la presente investigación se ha dispuesto la realización de una pericia contable-financiera, se ha dispuesto el objeto de la misma y el nombramiento del perito que la efectuará. Ante ello, la defensa del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard presentó a su perito de parte y solicitó la instalación de un grupo de trabajo pericial y señalamiento de fecha para llevar a cabo las diligencias, al amparo del procedimiento legal establecido en el artículo 177°, inciso 2, del CPP; sin embargo, el Ministerio Público, mediante Disposición N.º 25, declaró improcedente la solicitud, motivo por el cual la defensa accionó en vía de tutela el control de legalidad de la misma.

5.23 Conforme se precisa en el artículo 177°, inciso 2, del CPP se faculta al perito de parte a presenciar las operaciones del perito oficial, hacer las observaciones y dejar constancia de lo que considere pertinente; entonces, para realizar una adecuada interpretación de la norma debemos verificar la constitucionalidad de la misma, es decir, identificar qué derechos o garantías comprende esta.

5.24 Al respecto, debemos precisar que si bien es el Ministerio Público el titular de la acción penal, director y encargado de realizar los actos de investigación pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, esto no significa una restricción para el investigado, pues conforme al artículo 337°, inciso 4, del CPP se encuentra facultado a solicitar la realización de las diligencias necesarias para coadyuvar a los fines de la investigación. También, en atención al irrestricto derecho de defensa, específicamente en su manifestación del derecho a probar, todo imputado se encuentra facultado a participar en la investigación, teniendo acceso a las fuentes de prueba, salvo prohibición establecida por ley¹⁹, interviniendo en las actuaciones de las mismas, solicitando su incorporación a la investigación preparatoria y de ser el caso su admisión por el órgano jurisdiccional para su subsecuente actuación y adecuada valoración.

¹⁸ Fundamento jurídico 11.

¹⁹ Conforme lo establece el artículo 324 inciso 2, el fiscal puede ordenar que alguna actuación o documento se mantenga en secreto por un tiempo no mayor de 20 días, prorrogables por el Juez de Investigación preparatoria por un plazo no mayor de 20 días, cuando su conocimiento pueda dificultar el éxito de la investigación



5.25 En ese sentido, se tiene que lo regulado por el artículo 177°, inciso 2, del CPP no comprende solamente la descripción de un supuesto, sino que se encuentra relacionado con la protección de una de las manifestaciones del ejercicio del derecho de defensa, pues el perito de parte cumple una función protectora de los intereses de la parte que lo designó y que en palabras del profesor y juez supremo San Martín es "un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor"²⁰.

5.26 En consecuencia, la participación del perito de parte goza de protección constitucional, por cuanto toda persona tiene derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Estado); y la interpretación dada por la Fiscalía es justamente lo contrario, esto es, no permitir la presencia del defensor técnico (perito contable) del investigado durante la elaboración de la pericia contable-financiera dispuesta. Por estas razones no es de recibo este argumento del recurso impugnatorio presentado.

5.27 Cabe agregar que el artículo 177°, inciso 2, del CPP reconoce una facultad al perito de parte de participar en las actuaciones efectuadas por el perito oficial, lo cual representa no solo el derecho de defensa sino el derecho a la prueba; por ello considerar determinante el objeto de la pericia para que las actuaciones de los peritos se realicen en espacio y tiempo distinto vulneraría los citados derechos procesales. Además, estimamos que el análisis de la citada documentación en momentos distintos carece de sustento, considerando lo establecido en el artículo VII, inciso 3, Título Preliminar del CPP sólo podría interpretarse extensivamente la norma en caso que se favorezca al ejercicio de los derechos del imputado, escenario totalmente contrario al planteado por el Ministerio Público. En consecuencia, también se desestima dicho argumento.

En cuanto al objeto de la pericia

5.28 En cuanto a lo sostenido por el Ministerio Público, respecto a que la interpretación del artículo 177°, inciso 2, del CPP debe realizarse de

²⁰ SAN MARTÍN, Cesar. Op cit., p. 540.



de acuerdo a la naturaleza de cada objeto pericial, pues solo así se encontraría justificada la participación conjunta de los peritos oficial y de parte, esto es, cuando se trate de actividades únicas e irrepetibles, situación que no se configura en el presente caso, pues la pericia recae sobre documentos que son inmodificables y, por ello, el peritaje puede realizarse en espacio y tiempo distintos. Al respecto, debemos reiterar que, como se ha explicado precedentemente, la interpretación del referido dispositivo normativo responde a la protección de un derecho del imputado (derecho de defensa y a probar), por lo que no es de recibo la citada alegación.

En relación a la razonabilidad de la conformación de un grupo de trabajo y establecimiento de horarios

5.29 Conforme se señala en el tercer considerando de la resolución impugnada, en el citado dispositivo normativo no se establece expresamente la obligación de conformar un grupo de trabajo y el señalar fechas para que trabajen conjuntamente el perito oficial y el de parte; sin embargo, tampoco puede desconocerse la facultad reconocida para el perito de parte de presenciar las operaciones periciales oficiales. En ese sentido, correspondería analizar si la solicitud de la defensa, que recae en cómo se va a materializar la facultad reconocida al perito de parte, es razonable y necesaria para asegurar el cumplimiento de la misma.

5.30 En el presente caso, el Ministerio Público ha dispuesto la realización de una pericia contable-financiera, para lo cual ha determinado el objeto y ha nombrado al perito que realizará la misma. Al respecto, debemos señalar que la pericia es un medio de prueba, conforme se advierte del artículo 172º y siguientes del CPP, que procede cuando se requiere un conocimiento especializado para la explicación y mejor comprensión de algún hecho. Asimismo, dicha finalidad se logra a través de diversas actuaciones de análisis que finalmente darán lugar a un informe o dictamen de carácter técnico, el cual será explicado por su autor en juicio oral, denominado también examen pericial.

5.31 En ese orden de ideas, reconocemos la importancia de este medio de defensa, pues el examen pericial se efectuará en pleno juicio oral y, de acuerdo al esquema de nuestro sistema procesal penal, este es público y contradictorio, esto último implica garantizar que las partes se



encuentren en igualdad de condiciones para acreditar sus alegaciones. En consecuencia, el principio de contradicción guarda estrecha relación con el derecho de defensa, que es transversal a todas las etapas del proceso, pues además es reconocido como un derecho de todo justiciable.

5.32 En consecuencia, el cumplimiento de la facultad reconocida en el artículo 177°, inciso 2, del CPP no puede exigir una justificación por parte de la defensa del imputado ni puede ser limitada por el Ministerio Público, el mismo que como responsable de la carga de la prueba debe brindar las facilidades y coordinar con el perito de parte para que pueda presenciar las actuaciones del perito oficial. Asimismo, consideramos que la única forma de que esto sea realizable es estableciéndose anticipadamente las fechas y horarios en los que el perito oficial trabajará, a fin de que el perito de parte pueda participar en las referidas actuaciones, con la finalidad de hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje.

5.33 Como se ha mencionado anteriormente, lo que será objeto de peritaje son documentos (libros, comprobantes de pago, estados de cuentas bancarias, entre otros) y es probable que se analice abundante documentación, que si bien es accesible para el perito de parte, la metodología que utilizará el perito de oficial va a resultar determinante para la elaboración del dictamen pericial; por lo que, al tratarse del estudio de copiosa documentación referida a dinero, estimamos razonable el establecimiento de grupos de trabajo, a fin de procurar la mejor calidad del informe pericial.

5.34 No podemos dejar de mencionar que dicha facultad reconocida al perito de parte de ninguna manera podrá generar el retraso o la obstaculización de la realización de la pericia misma, es decir, su participación en las actuaciones periciales no deberán ser obtusas, sino que deberán responder a una conducta de coadyuvar a la mejor calidad del dictamen pericial, toda vez que el perito oficial actúa por delegación y representación del Ministerio Público, lo que implica el respeto de los principios de objetividad e imparcialidad.

5.35 Finalmente, en relación a lo señalado por el Ministerio Público respecto a que la participación del perito de parte en las actuaciones del perito oficial retrasará la realización de la pericia dispuesta por la



Poder Judicial



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

carga procesal que se maneja, debemos señalar que como se ha explicado se trata de salvaguardar el derecho de defensa del investigado, el cual de ninguna forma puede verse recortado en atención a la carga procesal, pues es parte de las garantías que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a favor de todo imputado.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en aplicación de los artículos 71°, inciso 4; 337°, inciso 4 y 177°, inciso 2, del CPP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**

CONFIRMAR la Resolución N.º 13, de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida oralmente por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar FUNDADA la tutela de derecho de defensa o de pronunciamiento judicial formulado por la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard; y en tal sentido, ordena que el Ministerio Público disponga la instalación del grupo de trabajo conformado por el perito oficial y los peritos de parte, así como la instalación respecto de los días a efectos de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 177°, inciso 2, del Código Procesal Penal. **Notifíquese y devuélvase.-**

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ENRIQUEZ SUMERINDE



XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios