



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL
A.V. N.º 204-2018-“9”
Apelación contra el Auto que declaró infundada
la solicitud la tutela de derechos
Elio Abel Concha Calla**

**Límites al ejercicio de la autodefensa
técnica**

Sumilla. [1] El derecho a la autodefensa por el abogado preso no es absoluto, tiene límites razonables. [2] La defensa de oficio suple la ausencia de defensa de elección y la autodefensa técnica personalmente ejercida, particularmente ante actitudes y circunstancias que resultaran obstructivas. [3] La defensa de oficio debe obrar eficazmente y asegurando el principio de igualdad ante la ley. [4] En interés de la justicia y en observancia del derecho de defensa, se puede imponer la defensa de oficio aún ante el rehusamiento, si con esa actitud se obstruyera o dificultara la marcha del proceso (Comité de Derechos Humanos de la ONU-PIDCP).

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 6

Lima, siete de junio de dos mil diecinueve

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por escrito por el señor procesado don Elio Abel Concha Calla (folios ciento treinta y ocho a ciento cuarenta y siete)¹, 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

El auto de dos de mayo de dos mil diecinueve (folios sesenta a ochenta y seis), emitido por el señor juez supremo de investigación preparatoria, mediante el cual se declaró infundada la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del señor procesado don Elio Abel Concha Calla (exfiscal Superior Penal de Lima), en la investigación que se le sigue por la

¹ En la audiencia de apelación fue representado por una señora abogada de oficio.



presunta comisión del delito de tráfico agravado de influencias en perjuicio del Estado.

2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO²

2.1. El investigado Concha Calla solicitó que el auto recurrido sea revocado debido a que se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso (debida motivación de las resoluciones judiciales), puesto que:

2.1.1. No se le permitió ejercer personalmente el derecho a la autodefensa técnica (a pesar de contar con la condición de abogado habilitado por el Colegio de Abogados del Callao).

2.1.2. No se le permitió participar como tal en el interrogatorio de los testigos de cargo y de descargo.

2.1.3. Se le negó arbitraria e inmotivadamente –a través de una providencia– la incorporación de los testigos de descargo (su señora madre, la madre de su menor hijo y la señora abuela materna de este).

2.1.4. No se acogió el pedido de realización de una pericia psicológica (a practicarse al suscrito, a don Willy Serrato Puse y a don David Cornejo Chinguel) propuesta con el objetivo de determinar sus proclividades a la mentira; la realización de la diligencia de constatación del despacho de la Décima Fiscalía Superior Penal de Lima; y estar presente en la diligencia de deslacrado y visualización de los USB, CD, laptop, y otros incautados en su departamento, con la finalidad de aclarar el contenido de tales soportes magnéticos.

2.1.5. Después de cuatro meses de estar recluso bajo prisión preventiva, recién se le tomó la declaración instructiva que solamente duró dos horas y treinta minutos.

2.1.6. Se transgredió el derecho a la debida motivación, toda vez que no existió pronunciamiento sobre lo alegado en el pedido de tutela.

² El recurrente presentó dos escritos de motivación (suscritos por distintos abogados), dentro del plazo de ley.



3. POSICIÓN ASUMIDA POR EL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA³

En el auto recurrido se consideró que:

3.1. En cuanto a la vulneración del derecho de defensa:

- a) La medida de prisión preventiva, como coerción personal dictada por esta suprema instancia, no le permite al investigado conocer los avances de la investigación⁴, por lo que no ejerce dinámicamente su derecho de defensa; en consecuencia, consideró contradictoria la actitud negativa a aceptar defensor de oficio.
- b) La denegación de participación del señor abogado defensor de elección en la diligencia de declaración de los señores testigos se debió a que el señor letrado no estuvo previamente apersonado al proceso.
- c) Hay peligro de obstaculización que se generaría al acceder al pedido de interrogar a los testigos ofrecidos en el proceso, pues existen registros de llamadas telefónicas del investigado –efectuados con otro teléfono celular–, de fecha once de setiembre de dos mil dieciocho, al teléfono móvil de don Willy Serrato Puse, solicitándole que niegue haberle entregado dinero.
- d) Tampoco se advirtieron restricciones al ejercicio de la defensa toda vez que sus abogados defensores, a lo largo de la investigación, tuvieron acceso a la carpeta fiscal, por lo que con la información allí contenida pudo haber estructurado la teoría del caso.
- e) Respecto a la falta de diligencias de sus abogados defensores de "libre elección" [el entrecomillado es nuestro], el Juzgado concluye que la negligencia de sus señores abogados no puede atribuírsele al órgano judicial.
- f) De otro lado, no hubo vulneración al derecho materia de análisis debido a que el investigado participó conjuntamente con su señor abogado defensor en la audiencia de tutela de dos de mayo último, llevada a cabo en el Juzgado de Investigación Preparatoria.
- g) Respecto al impedimento de analizar y estudiar personalmente los tomos de la carpeta fiscal, la señora fiscal encargada del caso

³ Ver décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo fundamento del auto recurrido.

⁴ Indefectiblemente necesitaría de la asistencia de un abogado defensor.



(versión reafirmada en la audiencia de apelación) precisó que se facilitó físicamente aquel material, excepto el tomo ocho debido a que estaba en despacho fiscal para emitir pronunciamiento.

3.2. En cuanto al derecho al debido proceso:

- El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria no consideró arbitrarias las providencias denegatorias de las solicitudes de incorporación de testigos y diligencias (constatación del local del Ministerio Público en donde ejercía funciones Concha Calla y el deslacrado de los soportes magnéticos), puesto que las providencias se dictan para ordenar materialmente la etapa de investigación, por lo que no se necesita extensa motivación.

CONSIDERANDO

PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO (en adelante, SN)

1.1. En el numeral catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política, se resalta:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

1.2. En el artículo nueve del Título Preliminar del Código Procesal Penal (en adelante TP-CPP), se señala que:

Toda persona tiene derecho [...] a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad [...]; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala (inciso uno).

1.3. En el artículo setenta y uno del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), se indica que 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 (inciso uno).



2. Por otro lado, se indica que 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.

Cuando 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 medidas limitativas de derechos indebidas 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 (inciso cuatro).

1.4. En el artículo ochenta del CPP, se abarca el derecho a la defensa técnica como sigue:

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

1.5. En el artículo trescientos treinta y siete del CPP, se precisa que:

1. El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley.
3. Asimismo, podrá:
 - 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.

1.6. En el inciso tres del artículo cuarenta y tres del Código de Ejecución Penal (en adelante, CEP), se regimenta que el permiso de salida podrá ser concedido al interno hasta por un máximo de setenta y dos horas, cuando aquel tenga que realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden su presencia en el lugar de la gestión.

1.7. En el segundo fundamento de la sentencia de nueve de julio de dos mil dos, emitida por el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), recaída en el expediente número uno, tres, dos, tres guion dos mil dos guion HC/TC de Lima, se indica textualmente que:

El ejercicio del derecho de defensa, tiene una doble dimensión: una material, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos, se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión.

1.8. En el cuarto fundamento de la sentencia de cinco de julio de dos mil cuatro, emitida por los miembros del TC, en el expediente número dos, cero dos, ocho guion dos mil cuatro guion HC/TC, de Arequipa, al referirse a las dimensiones del derecho de defensa, se menciona que:

Pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos



previstos en los artículos 285º, 286º y 287º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵.

1.9. En los fundamentos undécimo, duodécimo y cuadragésimo del Acuerdo Plenario número cero, cuatro guion dos mil diez/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez (emitido por los señores jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema), se indica que:

11. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes.

En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el Juez determine, desde la instancia y actuación de las partes, la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva, reparadora o protectora.

12. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP, y que debe ser utilizada única y exclusivamente cuando haya infracción –ya consumada– de los derechos que asiste al imputado.

14. Ahora bien [...] no significa que el imputado o su abogado defensor puedan cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, pues solamente se pueden cuestionar los

⁵ Art. 285. Patrocinio. Requisitos. Para patrocinar se requiere: 1. Tener título de abogado; 2. Hallarse en ejercicio de sus derechos civiles; 3. Tener inscrito el Título Profesional en la Corte Superior de Justicia correspondiente, y si no lo hubiere, en la Corte Superior de Justicia más cercana; y, 4. Estar inscrito en el Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente, y si no lo hubiere, en el Distrito Judicial más cercano.

Art. 286. Impedimentos para patrocinar. No puede patrocinar el Abogado que: 1. Ha sido suspendido en el ejercicio de la abogacía por resolución judicial firme; 2. Ha sido suspendido en el ejercicio por medida disciplinaria del Colegio de Abogados en donde se encuentra inscrito, o no se halle hábil conforme al estatuto del respectivo colegio; 3. Ha sido inhabilitado para ejercer la abogacía por sentencia judicial firme; 4. Ha sufrido destitución de cargo judicial o público, en los cinco años siguientes a la aplicación de la sanción; y, 5. Se encuentre sufriendo pena privativa de la libertad impuesta por sentencia judicial condenatoria firme.

Art. 287. Incompatibilidad para patrocinar. Existe incompatibilidad, por razones de función para patrocinar, por parte de: 1. Los Magistrados, Fiscales y Procuradores Públicos; 2. El Presidente de la República y los Vice- Presidentes, los Ministros de Estado, los representantes al Congreso, los representantes a las Asambleas Regionales, los integrantes del Jurado Nacional de Elecciones, el Contralor y el Sub-Contralor de la Contraloría General de la República, los Directores del Banco Central de Reserva, el Superintendente de Banca y Seguros, el Presidente del Instituto Peruano de Seguridad Social, los miembros de los Tribunales Administrativos y los Alcaldes; 3. Los Prefectos y Subprefectos; 4. Los Viceministros y Directores Generales de la Administración Pública Central, Regional y Municipal; 5. Los Notarios Públicos; 6. Los Registradores Públicos; 7. Los Auxiliares de Justicia y los funcionarios y empleados del Poder Judicial y del Ministerio Público; y, 8. Los Ex-Magistrados en los procesos en que han conocido.



requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo setenta y uno (numerales uno a tres) del CPP.

Por tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

1.10. En el numeral dos del artículo ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (aprobada por Decreto Ley número dos, dos, dos, tres, uno, de once de julio de mil novecientos setenta y ocho), se señala que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

[...]

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.

[...]

1.11. En el numeral tres del artículo catorce del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se destacó que, durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

1.12. En los fundamentos siete punto tres y siete punto cuatro de la Comunicación número uno, uno, dos, tres/dos mil dos (dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, de fecha uno de abril de dos mil dos, Caso Carlos Correia de Matos vs. Portugal. Asunto: Límites de la autodefensa), se estableció que si bien

⁶ Ratificado por el Perú como parte del derecho vigente desde veintiocho de abril de mil novecientos setenta y ocho.



toda persona acusada de un delito, tiene derecho "a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección":

7.3. Los dos tipos de defensa no se excluyen mutuamente. Las personas que son asistidas por un abogado conservan el derecho a actuar por sí mismas, a ser oídas y a dar su opinión sobre los hechos⁷.

7.4. Así y todo, el derecho a defenderse personalmente sin abogado no es absoluto. A pesar de la importancia de la relación de confianza entre el acusado y el abogado, el interés de la justicia puede exigir la imposición de un abogado de oficio, contra la voluntad del acusado, en particular si éste obstruye de manera significativa y persistente la buena marcha del proceso, si debe responder a una acusación grave y a todas luces no está en condiciones de actuar en su propio interés, o, siempre que proceda, para proteger a testigos vulnerables de cualquier nuevo trauma si el acusado tuviera que interrogarlos personalmente. No obstante, toda restricción de la voluntad del acusado de defenderse él mismo ha de tener un propósito objetivo y suficientemente serio y no exceder lo que sea necesario para proteger el interés de la justicia.

1.13. En los fundamentos ciento cincuenta y tres, ciento cincuenta y ocho, ciento sesenta y seis, ciento setenta y ciento setenta y dos, de la sentencia de fecha cinco de octubre de dos mil cinco, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Asunto: Derecho a la defensa eficaz, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) estableció que:

[...]

153. El derecho a la defensa es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. [...] El derecho a la defensa se proyecta en dos facetas dentro del proceso penal: por un lado, a través de los propios actos del inculpado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, inter alia, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

[...]

158. [...] el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. En esta línea, resaltó que la relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de

⁷ El Comité consideró que el texto del pacto (numeral tres, acápite d, del artículo catorce) es claro al disponer que el acusado pueda defenderse solo "o" con la asistencia de un defensor de su libre elección, parte del derecho a defenderse personalmente.



los sistemas de defensa pública por lo que deben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y ningún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la justicia.

[...]

166. Además, es pertinente precisar que una discrepancia no sustancial con la estrategia de defensa o con el resultado de un proceso no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse, como se mencionó, una negligencia inexcusable o una falla manifiesta. En casos resueltos en distintos países, los tribunales nacionales han identificado una serie de supuestos no exhaustivos que son indicativos de una vulneración del derecho a la defensa y, en razón de su entidad, han dado lugar como consecuencia la anulación de los respectivos procesos o la revocación de sentencias proferidas: a) No desplegar una mínima actividad probatoria. b) Inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado. c) Carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal. d) Falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado. e) Indebida fundamentación de los recursos interpuestos. f) Abandono de la defensa

[...]

170. Por consiguiente, es al juez como director del proceso a quien corresponde velar por esta garantía, lo que no obsta para que el juez de tutela pueda eventualmente amparar este derecho. En esta línea, la Corte Constitucional de Colombia ha sostenido que, bajo ciertas circunstancias, será procedente la acción de tutela en caso de vulneración al núcleo esencial del derecho a la defensa técnica. Los elementos a considerar serán: "(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados -sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso"

[..]

172. En suma, la responsabilidad internacional del Estado será, pues, también establecida si la negligencia inexcusable o falla manifiesta de la defensa debió haber sido evidente para las autoridades judiciales o bien fueron puestas en conocimiento de las mismas y no se adoptaron las acciones necesarias y suficientes para prevenir y/o remediar la violación al derecho a la defensa, de modo tal que la situación condujo a la violación del debido proceso, atribuible al Estado.

[...]

1.14. A guisa de información comparativa (útil en la foja de consideraciones número veintiocho de la sentencia de Casación Penal, Radicación número cuatro, dos, tres, tres, siete de dieciocho de marzo



de dos mil quince), la Corte Suprema de Justicia de Colombia señaló que:

[...] el derecho de defensa en una garantía fundamental e inmanente al proceso penal, que no está librada a los resultados obtenidos en la gestión sino a la protección permanente del procesado, en procura del mantenimiento del equilibrio de los poderes que confluyen en el juego dialéctico de cara a la pretensión punitiva radicada en el Estado, debiéndose propugnar por sostener una real equiparación entre la acusación y la defensa. Dicho de otra manera, la trascendencia de una irregularidad por ausencia o abandono en el derecho de defensa se justifica así misma, esto es, es trascendente por sí sola.

Los resultados hipotéticos derivados del ejercicio del derecho de defensa, en sus aspectos material y técnico, no pueden validar un estado de orfandad para el acusado en el decurso procesal, pues la garantía estriba en que de manera permanente exista una efectiva resistencia a la persecución penal, sin importar la fortaleza de la pretensión punitiva o la fuerza persuasiva de la prueba practicada a instancias del acusador.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO (en adelante AJF)

2.1. RESPECTO A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

2.1.1. Sobre actuaciones probatorias, el investigado alega que se le denegó arbitrariamente la actuación de las declaraciones testimoniales de descargo ofrecidas⁸, interrogar a testigos de cargo y el pedido de pericia psicológica a sus coprocesados don Willy Serrato Puse, don David Cornejo Chinguel y a su persona.

Igualmente, reclamó el recorte de tiempo de duración de su declaración que denomina instructiva.

2.1.2. Conforme a lo señalado en el Acuerdo Plenario cuatro guion dos mil diez/CJ-116 (ver SN, acápite 1.9.), la tutela de derechos es un mecanismo tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados y regulados expresamente en el artículo setenta y uno del CPP (ver SN, acápite 1.3.), y que debe ser utilizada única y exclusivamente cuando haya infracción –ya consumada– de los derechos que asiste al imputado.

2.1.3. En ese sentido, al estar frente a disposiciones fiscales presuntamente arbitrarias de inadmisión de diligencias solicitadas por la defensa en el decurso de la investigación, cabría la posibilidad de recurrir ante la

⁸ De su señora madre doña Marcelina Calla Portillo, la señora madre de su hijo y la abuela materna del menor.



instancia fiscal llamada por ley o de volver a proponerlas, rige lo estipulado en el artículo trescientos treinta y siete del CPP (ver SN, acápite 1.5.). Por lo tanto, al tener vía propia no corresponde atender el pedido vía tutela, pues la doctrina es uniforme al señalar que, al ser residual, opera siempre y cuando el ordenamiento procesal no especifique una senda determinada; por ello, no corresponde atender el pedido de tal naturaleza bajo esta tutela.

2.2. RESPECTO AL EJERCICIO PERSONAL DE LA AUTODEFENSA TÉCNICA DEL INVESTIGADO PRESO

2.2.1. Este derecho está reconocido en el numeral catorce, del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política (ver SN, acápite 1.1.), por lo que ha de efectivizarse razonablemente.

2.2.2. Como se ha indicado (ver SN, acápites 1.7. y 1.8.), el Tribunal Constitucional ha acotado que el ejercicio del derecho de defensa tiene dimensión material (ejercicio de la propia defensa del imputado) y formal (derecho a una defensa técnica); además de ser considerado componente central del debido proceso que obliga al Estado en todo momento a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo (ver SN, acápite 1.13). No obstante, el TC precisó que puede ser ejercido por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para lo cual, es necesario que el letrado esté capacitado y habilitado para el ejercicio de la profesión; y, en particular, que no esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285, 286 y 287 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.2.3. Conforme al numeral tres del artículo cuarenta y tres del CEP (ver SN, acápite 1.6.), las autorizaciones de salida que el interesado propone no están previstas en la ley y son incompatibles con el régimen de la prisión preventiva, que con el continuo externamiento del encausado se desnaturalizaría y los efectos de su propósito (evitar los peligros advertidos al imponerla) se verían aludidos bajo el empleo excesivo de una potestad que el investigado libre sí puede ejercerla sin límites.

Se trata de ponderar el derecho autodefensivo técnico y los fines de la prisión preventiva, teniendo en cuenta lo decidido al imponer la medida



cautelar de restricción personal de la libertad que es de público conocimiento?

2.2.4. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ver SN, acápite 1.12.) en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consideró que el derecho a la autodefensa –como todos los demás– no es absoluto y debe ejercerse sin causar obstrucciones al procesamiento.

El interés de la justicia es compatible con la imposición de un abogado de oficio, contra la voluntad del acusado, en particular si este obstruye de manera significativa y persistente la buena marcha del proceso¹⁰.

2.2.5. El presente caso connota una investigación compleja por sus conexiones con otros procesos en que se ha de proteger a testigos que padecían condición de vulnerabilidad, existiendo como referencia el ofrecimiento de dinero a su coprocesado Serrato Puse a cambio del no involucramiento en los hechos.

2.2.6. El señor abogado Concha Calla ha referido contradictoriamente haber contado con varios abogados¹¹ pero luego rehusó la defensa de oficio, y en el acta de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, redactada por él, señaló: "Cuento con hasta tres abogados amigos míos, quienes gratuitamente me ayudan [...]. Por tal motivo no acepto que me designe un abogado defensor público del Ministerio de Justicia [en adelante, MINJUS]¹²".

También ha dicho que sus abogados no fueron lo suficientemente diligentes en la presentación de escritos¹³.

⁹ Publicada en la página web del Poder Judicial.

¹⁰ En el fundamento 14.1. el Juzgado Supremo hace alusión al accionar del investigado, esto es, que a pesar de su experiencia como juez y fiscal superior envíe, en su representación en la diligencia de declaración de un coprocesado, a un abogado que no estaba apersonado a la investigación.

¹¹ Alegó en audiencia de apelación que sus abogados son jóvenes e incompetentes.

¹² Ver los folios doscientos dieciocho a doscientos veinte.

¹³ La Corte IDH, ha advertido que será procedente la acción de tutela en caso de vulneración al núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, siempre que:
1. Existieran fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada.

2. Las deficiencias no le sean imputables al procesado.



2.2.7. Respecto al traslado del investigado a las diligencias de constatación y actos de investigación a las instalaciones del Ministerio Público y de deslacrado de los soportes magnéticos hallados en su domicilio, resulta un planteamiento excesivo en las instancias previas al juicio oral, en cambio, resultaría razonable¹⁴ en el estadio procesal de juzgamiento o cuando las condiciones procesales materialmente lo permitan, en tanto la transmisión por video no resuelve con idoneidad el asunto, lo que no es obstáculo para que su defensa técnica pueda participar en dichas diligencias, de conformidad con los derechos, garantías y parámetros establecidos en el CPP.

2.2.8. No resulta viable el externamiento constante de un interno penitenciario por las dificultades derivadas y el despliegue de personal del Instituto Nacional Penitenciario y efectivos policiales de seguridad¹⁵, a lo que se agregan las cuestiones logísticas de traslado permanente.

2.2.9. El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria no ha restringido su derecho a la autodefensa en cuanto resultó razonable, puesto que ha participado personalmente y ejercido su condición de abogado en la audiencia de tutela, y ha planificado y dirigido su estrategia como lo declara por escrito en el acta manuscrita de folio doscientos dieciocho¹⁶.

3. La falta de defensa material o técnica tuviere o pudiere tener efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos (sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental)

4. Como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado; lo que no ocurrió en la presente incidencia (ver SN, acápite 1.13).

¹⁴ Se podría calificar como la pretensión del ejercicio abusivo de un derecho.

¹⁵ El efecto del precedente se puede advertir del caso del ejercicio profesional intra penitenciario que pretendió el encausado don Rodolfo Orellana Rengifo, privado en el Establecimiento Penitenciario de Tacna.

¹⁶ La existencia de discrepancias no sustanciales en la estrategia de defensa o en el resultado del proceso, no será suficiente para generar implicaciones en cuanto al derecho a la defensa, sino que deberá comprobarse la negligencia inexcusable alegada o la falla manifiesta en esta (ver SN, acápite 1.13).

En el mismo sentido, la Corte Suprema colombiana señaló que los resultados hipotéticos derivados del ejercicio del derecho de defensa, en sus aspectos material y técnico, no pueden validar un estado de orfandad para el acusado en el decurso procesal, pues la garantía estriba en que de manera permanente exista una efectiva resistencia a la persecución penal, sin importar la fortaleza de la pretensión punitiva o la fuerza persuasiva de la prueba practicada a instancias del acusado (ver SN, acápite 1.14).



2.2.10. En la audiencia de apelación en esta Sala Suprema¹⁷, el investigado indicó (por videoconferencia) que carece de medios económicos para solventar el gasto que irroga pagar los honorarios de un abogado de elección, por lo que, en algunas oportunidades, algunos colegas le han brindado su apoyo. El Estado debe atender a través de la defensa de oficio del MINJUS (ver SN, acápite 1.4.), la que debe obrar bajo sistemas eficaces y observando el principio de igualdad ante la ley. De autos se advierte que recientemente, a fin de garantizar su defensa técnica, el MINJUS (a través de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia) le ofreció los servicios de una abogada de oficio y concurrió al Establecimiento Penitenciario Miguel Castro Castro¹⁸, pero el señor investigado reiteró el rehusamiento; no obstante, el Colegiado posibilitó la intervención.

2.2.11. De los fundamentos de la solicitud de tutela se puede advertir que: a) El recurrente no brinda razones aceptables para negarse al patrocinio de la defensa de oficio. b) Realiza planteamientos fuera de lugar al pretender que por esta vía se solucione su expectativa para la realización de diligencias, cuando existe una vía propia para tal finalidad. En consecuencia, existe un propósito objetivo y serio¹⁹ para garantizarse la defensa técnica de oficio, debido a que el recurrente “al parecer” carece de claridad necesaria –a pesar de su condición de abogado– para autodefenderse.

2.2.12. Finalmente, al existir limitaciones por la situación del procesado (debido a la medida de coerción que implica la prisión preventiva –a la que está afecto por ahora– y la necesidad de la defensa técnica eficaz –para realizar trámites administrativos, tener acceso el expediente, asistir a diligencias, que garanticen sus derechos–, y por lo expresado en la presente resolución es imprescindible que institucionalmente se garantice la defensa pública óptima al recurrente, dejándose expresa constancia lo sostenido por la Corte IDH (ver SN, acápite 1.13.).

¹⁷ En que la presencia del apelante no es jurídicamente obligatoria.

¹⁸ Ver acta de folios doscientos dieciocho a doscientos veinte.

¹⁹ Supuesto fáctico que justifica la designación de un defensor de oficio según el referido documento.



DECISIÓN

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

I. DECLARAR que los aspectos reseñados en los acápites 2.1.2. a 2.1.6. de los fundamentos del recurso impugnativo, glosado en esta resolución (página dos), no corresponden ser atendidos en esta incidencia tutelar, teniendo propia vía legalmente establecida.

II. DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor procesado don Elio Abel Concha Calla, respecto al ejercicio personal extendido de la autodefensa técnica en fases previas al juicio oral.

III. CONFIRMAR el auto de dos de mayo de dos mil diecinueve, emitido por el señor juez supremo de investigación preparatoria, mediante el cual declaró infundada la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del señor procesado don Elio Abel Concha Calla, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico agravado de influencias en perjuicio del Estado.

IV. ENCOMENDAR a la defensa de oficio del Ministerio de Justicia el cumplimiento eficiente de los deberes constitucionales propios de la defensa necesaria del citado investigado en condiciones de igualdad, en caso el imputado persista en no designar un abogado de su elección.

V. NOTIFICAR la presente resolución a las partes procesales. Hágase saber.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

JS/marg


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