

RECURSO APELACIÓN N. ° 10-2022/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Prueba Trasladada, principio de especialidad. Vía procesal previa

Sumilla. 1. Desde una pura perspectiva procesal el juez, ante una pretensión o solicitud específica, incidental o de mérito, está obligado a realizar tres juicios: de admisibilidad, de procedencia y de fundabilidad. Son aplicables, al respecto, y en lo pertinente para los dos primeros juicios, los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil. El Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116 reconoció como otro supuesto de rechazo liminar si es evidente que la tutela se planteó para obstruir la investigación (vulneración ostensible del principio de buena fe procesal) [vid.: Fundamento Jurídico 15°]. Ambos juicios se realizan de pleno derecho, sin trámite alguno. 2. El artículo 71, apartado 4, del CPP, entre otros supuestos, autoriza la tutela de derechos ante el Juez de la Investigación Preparatoria cuando en el curso del procedimiento de investigación preparatoria no se respetan los derechos (de rango constitucional o legal ordinario incluso, dada la amplitud consignada en este supuesto específico) reconocidos al investigado. El citado precepto procesal estipula, como paso previo a la resolución judicial, la constatación de los hechos por el propio Juez de la Investigación Preparatoria y, luego, la celebración de una audiencia preparatoria. Expresamente, como regla general, no condiciona este remedio procesal a que inste al Ministerio Público, cuya actuación cuestiona, que la afectación denunciada pueda ser objeto de un pronunciamiento previo de su parte. 3. Sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, excepcionalmente y solo para el caso en que se cuestione la vulneración del principio de imputación suficiente –que integra la garantía de defensa procesal– determinó que el imputado afectado debía acudir previamente al propio fiscal investigador buscando su subsanación –el fiscal es el promotor de la acción penal y la ejerce en exclusividad en delitos de ejercicio público– [vid.: Fundamento Jurídico Undécimo], de suerte que solo ante la desestimación del fiscal o ante su reiterada falta de respuesta es posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, quince de agosto de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA contra auto de primera instancia de fojas ciento dieciséis, de catorce de diciembre de dos mil veintiuno, que declaró inadmisibles la solicitud de tutela de derechos que presentó, respecto de la nulidad y exclusión de declaraciones incorporadas indebidamente en la Carpeta Fiscal 305-2019; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL ENCAUSADO

PRIMERO. Que la defensa del encausado CASTILLO ALVA en su recurso de apelación de fojas ciento veintisiete, de veinticuatro de diciembre de dos mil veintiuno, instó la revocatoria del auto de primera instancia que rechazó de plano su solicitud de tutela de derechos. Alegó que el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria basó la inadmisibilidad de la acción de tutela en que, previo a acudir al órgano jurisdiccional, se debió hacer valer su derecho ante el

Ministerio Público; que, sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116 estableció esta exigencia únicamente para los casos en los que la tutela de derechos se formule ante la vulneración del principio de imputación necesaria o suficiente y no para otros casos; que, en el *sub lite*, la solicitud de tutela de derechos se formuló por la vulneración del principio de legalidad procesal, pues se trasladaron ocho declaraciones desde otras Carpetas a la Carpeta Fiscal 305-2019 (Acumuladas), en contravención del artículo 20, numeral 1, de la Ley 30077; que, además, el citado Acuerdo Plenario establece que solo se puede rechazar liminarmente una tutela de derechos cuando el juez aprecie una manifiesta intención del imputado de obstruir la investigación; que, sin embargo, el juez rechazó de plano la tutela de derechos por razones distintas, esto es, por una supuesta falta de agotamiento de la instancia fiscal –la que no encuentra amparo en el Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116–, y sin referirse en absoluto a que se promovió con la manifiesta intención de obstruir la investigación en curso.

∞ Por otro lado, enfatizó que para justificar el traslado de las declaraciones no se puede acudir al artículo 138, numeral 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, dado que hay una norma específica que condiciona y prevé requisitos para el desplazamiento probatorio. Al respecto, debe de tomarse en cuenta los alcances del artículo 157, numeral 1, del CPP.

§ 2. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

SEGUNDO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

∞ **1.** El investigado Castillo Alva planteó tutela de derechos e instó la nulidad y exclusión de las declaraciones de las personas que han sido indebidamente incorporadas a la Carpeta Fiscal 305-2019 por haberse quebrantado el principio de legalidad procesal en materia probatoria: artículo 20, apartado 1, de la Ley de Crimen Organizado 30077. Consideró que las declaraciones han sido indebidamente incorporadas porque provienen de otras carpetas fiscales que no cumplen con el requisito que sean de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba, como lo indica el artículo quebrantado; que la prueba trasladada tiene una regulación singular conforme al Decreto Legislativo 983, de veintidós de julio de dos mil siete, que modificó el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, y la Ley 30077, dado que en el Código Procesal Penal no fue regulada. La Corte Suprema identificó dos supuestos: (i) el traslado de prueba de naturaleza personal que solo operará si se trata de delitos cometidos por organizaciones criminales y que se acredite la dificultad o imposibilidad de su obtención; y, (ii) el traslado de dictámenes periciales, informes y prueba documental, que sí podría realizarse en cualquier tipo de proceso, sin que sea necesario demostrar su urgente necesidad; que, de otro lado, por el principio de especialidad no se puede acudir al artículo 138, apartado 2, del CPP para justificar el traslado de las declaraciones dado que hay una norma específica que condiciona y prevé requisitos para el desplazamiento probatorio; que el artículo 157, apartado 1, del CPP prescribe que excepcionalmente pueden utilizarse otros distintos siempre que no vulneren derecho y garantías así como las facultades reconocidas;

que, en el presente caso, son el derecho a la defensa de la persona y el derecho a interrogar testigos.

∞ **2.** El Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por resolución una, de fojas ciento dieciséis, de catorce de diciembre de dos mil veintiuno, declaró inadmisibile la solicitud de tutela de derechos. Estimó que está a habilitado para realizar un control de admisibilidad sin necesidad de audiencia de tutela; que corresponde rechazar liminarmente la solicitud de tutela debido a que no está obligado a convocar a audiencia en caso advierta que el abogado defensor quiere obstruir la investigación en lugar de debatir sobre la existencia de agravios; que conforme al Acuerdo Plenario 2-2012, de veintiséis de marzo de dos mil dos, el imputado en un primer momento deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos, derecho que de modo amplio está reconocido por el artículo 71, numeral 1, del CPP; que, en vista que el proceso se encuentra en la etapa de investigación preparatoria, se tiene que el planteamiento del encausado no lo hizo valer de modo previo ante el Ministerio Público; que no acompañó los recaudos que permitirían conocer que agotó la instancia fiscal antes de plantear su pedido ante el juzgado supremo.

∞ **3.** Contra esta resolución, el encausado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento veintisiete, de veintinueve de diciembre de dos mil veintiuno, que se concedió por auto de fojas ciento cincuenta, de diecisiete de enero de dos mil veintidós.

TERCERO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslados, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas cuarenta y cuatro, de diecisiete de mayo de dos mil veintidós, del cuaderno formado en esta Sala.

∞ Por decreto de fojas cuarenta y nueve, de veintidós de julio del año en curso, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Jackeline del Pozo Castro, y del doctor José Luis CASTILLO ALVA, que ejerció su autodefensa, según el acta adjunta.

CUARTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en determinar si la declaración de inadmisibilidad de la solicitud de tutela de derechos es conforme a la legalidad procesal y, en su caso, si corresponde establecer que la decisión de la Fiscalía Suprema de incorporar a la investigación –a la carpeta fiscal materia de este procedimiento de investigación preparatoria– ocho testimoniales sumariales

procedente de otra causa (caso SGF41-2019) tiene amparo jurídico en la legislación vigente.

SEGUNDO. Que el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria declaró la inadmisibilidad de la solicitud de tutela de derechos porque el investigado recurrente no instó previamente al fiscal supremo investigador para que subsane el error que consideraba se incurrió al adjuntar a la carpeta fiscal declaraciones sumariales procedentes de otras investigaciones preparatorias. Se amparó en el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce.

∞ El investigado recurrente cuestionó tal resolución porque el indicado Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, solo está referido a los supuestos de vulneración del principio de imputación suficiente.

TERCERO. Que, ahora bien, desde una pura perspectiva procesal, el juez, ante una pretensión o solicitud específica, incidental o de mérito, está obligado a realizar tres juicios: de admisibilidad, de procedencia y de fundabilidad. Son aplicables, al respecto, y en lo pertinente para los dos primeros juicios, los artículos 426 y 427 del Código Procesal Civil. El Acuerdo Plenario 4-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez, reconoció como otro supuesto de rechazo liminar si es evidente que la tutela se planteó para obstruir la investigación (vulneración ostensible del principio de buena fe procesal) [vid.: Fundamento Jurídico Decimoquinto]. Ambos juicios –de inadmisibilidad y de improcedencia– se realizan de pleno derecho, sin trámite alguno. En el presente caso, el juicio aludido por el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria es de improcedencia –no de inadmisibilidad–, pues resaltó que no se cumplió con un trámite previo y, por tanto, su petitorio no tenía posibilidad jurídica de ser acogido.

∞ Es del caso examinar si, en efecto, no podía abrirse la vía a la tutela de derechos al no plantear la subsanación del error al Ministerio Público.

CUARTO. Que el artículo 71, apartado 4, del CPP, entre otros supuestos, autoriza la tutela de derechos ante el Juez de la Investigación Preparatoria cuando en el curso del procedimiento de investigación preparatoria no se respetan los derechos (de rango constitucional o legal ordinario incluso, dada la amplitud consignada en este supuesto específico) reconocidos al investigado. El citado precepto procesal estipula, como paso previo a la resolución judicial, la constatación de los hechos por el propio Juez de la Investigación Preparatoria y, luego, la celebración de una audiencia preparatoria. Expresamente, como regla general, no condiciona este remedio procesal a que se inste al Ministerio Público, cuya actuación se cuestiona, que la afectación denunciada pueda ser objeto de un pronunciamiento previo de su parte.

∞ Sin embargo, el Acuerdo Plenario 2-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, excepcionalmente y solo para el caso en que se cuestione la vulneración del principio de imputación suficiente –que integra la garantía de defensa procesal– determinó que el imputado afectado debía acudir previamente al propio fiscal investigador buscando su subsanación –el fiscal es el promotor de la acción penal y la ejerce en exclusividad en delitos de ejercicio público– [vid.: Fundamento

Jurídico Undécimo], de suerte que solo ante la desestimación del fiscal o ante su reiterada falta de respuesta es posible acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

QUINTO. Que, en el *sub judice*, es obvio que no se cuestionó la vulneración del principio de imputación suficiente. Se denunció una presunta vulneración de la legalidad procesal (que integra la garantía del debido proceso) y la pertinente inobservancia de un derecho integrante de la garantía de defensa procesal: participar en la declaración de un testigo, lo que no se pudo hacer al traer los testimonios brindados en otra causa.

∞ Por tanto, no es de recibo un rechazo liminar. Correspondía realizar la audiencia y decidir sobre el fondo del asunto (juicio de fundabilidad). Así las cosas, no cabe una decisión revocatoria, sino anulatoria por vulneración de la legalidad procesal y decidir el planteo del imputado mediando una incongruencia *extra petita*, con inobservancia de la garantía de tutela jurisdiccional (ex artículo 150, literal 'd', del CPP). En estos casos, para decidir sobre el fondo del asunto, es necesario el debate correspondiente en la audiencia de tutela de derechos.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado JOSÉ LUIS CASTILLO ALVA contra auto de fojas ciento dieciséis, de catorce de diciembre de dos mil veintiuno, que declaró inadmisibles las solicitudes de tutela de derechos que presentó, respecto de la nulidad y exclusión de declaraciones incorporadas indebidamente en la Carpeta Fiscal 305-2019; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se le sigue por delito por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **ANULARON** el auto de primera instancia de fojas ciento dieciséis, de catorce de diciembre de dos mil veintiuno; y, **ORDENARON** que el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, resuelva sobre el fondo del asunto. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CSMC/YLPR