

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N° 77-2021/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Nulidad de actuaciones y tutela de derechos

Sumilla: **1.** Contra la investigación preparatoria, incluido el periodo de diligencias preliminares, conducida por el Ministerio Público, solo proceden determinados remedios jurídico procesales, taxativamente estipulados en el Código Procesal Penal, que pueden ser planteados ante el Juez de la Investigación Preparatoria, como por ejemplo tutela de derechos, controles del plazo, admisión de medios de investigación rechazados por la Fiscalía [vid.: artículos 71, apartado 4; 334, apartado 2; 337, apartado 5; 342, apartado 2; 343, apartado dos, del Código Procesal Penal]. Estos remedios pueden tener como efecto, según los casos, que se declare la ineficacia de determinadas disposiciones o diligencias fiscales o que se dicte una decisión sustitutiva u otra de corrección, enmienda o protección respecto del trámite seguido, sin que ello signifique inmiscuirse en la estrategia investigativa o afectar sus potestades reconocidas, entre otros, en el artículo 65 del Código Procesal Penal. **2.** El investigado planteó la nulidad absoluta de determinadas diligencias realizadas en sede de la investigación ante la ausencia de una notificación debida de la disposición tres, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, que inició diligencias preliminares de investigación contra el recurrente MENDOZA PÉREZ. **3.** El juez aplicó el principio *iura novit curia* reconocido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil para entender que lo que se ejerció en realidad es una tutela de derechos. Pero el punto es que, en puridad, no se planteó una tal tutela de derechos, que requiere de una pretensión propia y de la invocación de normas jurídicas específicas. El juez puede aplicar el *iura novit curia* cuando, dentro de una misma pretensión, el derecho que corresponde es distinto del invocado por las partes, pero no cuando se ejerce una pretensión determinada y no existe equivalencia con la que se considera que legalmente procede (*causa petendi* y *petitum*), pues al resolver emitiría una resolución *extra petita*.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, cinco de julio de dos mil veintidós

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ contra el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, que **(i)** adecuó la solicitud de nulidad absoluta del acto de notificación de la disposición fiscal número tres que dedujo a una solicitud de tutela de derechos; y, **(ii)** declaró inadmisibles las pretensiones de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguida en su contra por delitos de cohecho pasivo específico y asociación ilícita en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que se atribuye a Enma Rosaura Benavides Vargas, María Luisa Apaza Panuera y Lorenzo Pablo Ilave García ser líderes de una presunta



organización criminal destinada a la realización de delitos contra la Administración Pública confirmando u otorgando beneficios procesales irregulares. Ellos, en su condición de Jueces Superiores integrantes de la Sala “E” de la Sala Penal Nacional, cometieron delitos durante el período que ejercieron funciones de jueces superiores –noviembre de dos mil doce hasta marzo de dos mil quince–. Según los cargos, se identificó a las siguientes personas y roles respectivos: (i) Rafael Martín Martínez Vargas: juez especializado penal integrante de la Sala Penal Nacional, encargado de beneficiar y solicitar beneficios ilegales a procesados en la primera instancia; (ii) Carmen del Pilar Arias Tello, secretaria judicial de la Sala Penal Nacional, quien laboró juntamente con el juez Rafael Martín Martínez Vargas, encargada de tramitar y solicitar beneficios económicos ilegales a los procesados en sede de primera instancia; (iii) WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ, abogado litigante encargado de ser el nexo entre los magistrados y los procesados con la finalidad de que se beneficien con la obtención de su libertad, previa cancelación de una ventaja económica ilegal; y, (iv) Ana Luisa Vásquez Aliaga, abogada litigante encargada de ser el nexo entre los magistrados y los procesados con la finalidad de que se beneficien con la obtención de su libertad, previa cancelación de una ventaja económica ilegal.

∞ Los delitos perpetrados por la organización criminal fueron cometidos entre el diecisiete de noviembre de dos mil doce al diez de marzo de dos mil quince. Los delitos son los de de cohecho pasivo específico y cohecho activo específico, relacionados a los expedientes signados con los números 640-2012/Nacional, 425-2012/Nacional y 32-2014/Nacional.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL ENCAUSADO

SEGUNDO. Que el encausado MENDOZA PÉREZ en su escrito de recurso de apelación de fojas cuarenta, de cuatro de octubre de dos mil veintiuno, instó la nulidad del auto impugnado. Como pretensión principal planteó se admita a trámite la solicitud de nulidad absoluta o, alternativamente (subordinadamente), se admita a trámite la tutela de derechos reconducida.

∞ Consideró, como causa de pedir, que se vulneró la garantía de motivación porque no se indicaron las razones por las que la nulidad absoluta planteada no es procedente, ni los argumentos por lo que la invocación de un derecho fundamental necesariamente debe dilucidarse vía de tutela de derechos; que la adecuación es errónea debido a que, conforme al artículo 150, inciso d), del Código Procesal Penal, la nulidad absoluta procede ante la afectación del contenido esencial de derechos o garantías constitucionales –en el caso de autos, del derecho a la defensa–; que la tutela de derechos no es el mecanismo viable para reparar el derecho conculcado; que el agotamiento previo en la instancia fiscal solo es exigible para las omisiones de naturaleza subsanable que ha generado la afectación del derecho, de suerte que en este caso la fiscalía se encuentra impedida de efectuar las correcciones denunciadas.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

1. Por disposición fiscal tres, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, se iniciaron investigaciones preliminares contra el recurrente MENDOZA PÉREZ; que, posteriormente, por disposición de fojas cincuenta y cinco, de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, se formalizó la investigación preparatoria en su contra y por escrito de fojas ciento treinta y cuatro, de dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno, se presentó requerimiento de prisión preventiva contra el citado encausado, en cuya virtud se dictó el auto número cinco, de fojas doscientos cuatro, de veintisiete de septiembre de dos mil veintiuno, que le impuso la medida de prisión preventiva por el plazo de dieciocho meses.
2. Paralelamente, el encausado MENDOZA PÉREZ presentó el escrito de nulidad de actuaciones de fojas tres, de veintidós de septiembre de dos mil veintiuno, propiamente de nulidad absoluta del acto de la notificación de la disposición fiscal número tres. Instó la nulidad absoluta de la notificación de la citada disposición y todo lo actuado con posterioridad, incluida la disposición de formalización de la investigación por afectación del derecho a la defensa, por lo que debe retrotraerse el procedimiento al momento de las diligencias preliminares. Alegó que para poder ejercer el derecho de defensa las partes deben tener conocimiento del proceso desde el inicio del mismo, es decir, la investigación en su contra; que, sin embargo, la notificación tiene defectos debido a que no fue notificado en su domicilio real jirón Contumazá novecientos cuarenta y cinco, departamento trescientos cinco – Lima, del cual el Ministerio Público tenía pleno conocimiento; que, en todo caso, nunca conoció de este acto de notificación porque el notificador dejó bajo puerta del edificio principal y no se acercó específicamente al departamento donde reside; que las especificaciones sobre el edificio y el departamento que figuran en la cedula no coinciden con las características de su departamento y el edificio; que, asimismo, no se hicieron previsiones de notificación.
3. De otro lado, agregó que la Fiscalía indicó, a tenor de lo expuesto por el impugnante, que se le notificó al correo waltermendoza28@hotmail.com la providencia fiscal treinta y dos de siete de octubre de dos mil veinte, correo que solo fue usado hasta el año dos mil quince, fecha en la cual empezó a usar otros correos wlmn.wmp@icloud.com y walmen.wmp@gmail.com; que el hecho que el correo haya estado consignado en el colegio de abogados no convalida una mala notificación porque ese correo estuvo consignado en el año dos mil catorce y solo se verifica negligencia de su parte al no actualizarlo después; que al momento que se inició la investigación, en el dos mil dieciocho, ya tenía otros correos; que, no obstante ello, no fue notificado ni en el correo electrónico ni en su domicilio; que como no se pudo defender en la investigación preliminar también se vio afectado su derecho de elegir abogado defensor de su confianza para que ejerza una defensa eficaz.

4. El Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por resolución uno, de fojas veintinueve, de veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno, (i) adecuó la solicitud de nulidad absoluta del acto de notificación de la disposición fiscal número tres que dedujo a una solicitud de tutela de derechos; y, (ii) declaró inadmisibles la pretensión de tutela de derechos. Estimó 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 Código Procesal Penal, por lo que encausó el pedido al de tutela de derechos; 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.

5. Contra esta resolución, el encausado interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cuarenta, que se concedió por auto de fojas cuarenta y siete, de catorce de octubre de dos mil veintiuno.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslados, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas veintiocho del cuaderno formado en esta sala, de siete de abril de dos mil veintidós. Por decreto de fojas treinta y dos, de quince de junio 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 Alejandra María Cárdenas Ávila, y de la defensa del encausado Mendoza Pérez, doctor Carlos Alberto Cotrina Vargas, según el acta adjunta.

QUINTO. 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 impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar si el auto del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria cumplió con motivar, en términos constitucionalmente aceptables, la denegatoria de la solicitud de nulidad absoluta o de tutela de derechos planteada por el encausado Mendoza Pérez.



SEGUNDO. Que es de tener presente que, contra determinadas actuaciones de la investigación preparatoria, incluido el periodo de diligencias preliminares, conducida por el Ministerio Público, según los casos, solo proceden determinados remedios jurídico procesales, taxativamente estipulados en el Código Procesal Penal, que pueden ser planteados ante el Juez de la Investigación Preparatoria, como por ejemplo tutela de derechos, controles del plazo, admisión de medios de investigación rechazados por la Fiscalía [vid.: artículos 71, apartado 4; 334, apartado 2; 337, apartado 5; 342, apartado 2; 343, apartado 2, del Código Procesal Penal].

∞ Estos remedios pueden tener como efecto, según corresponda, que se declare la ineficacia de determinadas disposiciones o diligencias fiscales o que se dicte una decisión sustitutiva u otra de corrección, enmienda o protección respecto del trámite seguido, sin que ello signifique inmiscuirse en la estrategia investigativa o afectar las potestades de investigación reconocidas al Ministerio Público, entre otros preceptos, en el artículo 65 del Código Procesal Penal.

TERCERO. Que, en el *sub judice*, el investigado MENDOZA PÉREZ planteó la nulidad absoluta de determinadas diligencias realizadas en sede de la investigación ante la ausencia, específicamente, de una notificación debida de la disposición tres, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, que inició diligencias preliminares de investigación contra el recurrente MENDOZA PÉREZ. Por ello invocó, como normas esenciales, el artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal, el artículo IX del Título Preliminar de dicho Código y el artículo 139, numerales 13 y 14, de la Constitución.

∞ Es evidente, entonces, que la nulidad de actuaciones como incidente específico y remedio procesal autónomo no puede ser planteado ante el Juez de la Investigación Preparatoria por no estar habilitado legalmente para conocerlo y resolverlo. Si se considera que se inobservó un derecho fundamental procesal como el de defensa, entonces, es factible la tutela de derechos, conforme a la autorización prescripta en el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal, lo que importa una pretensión concreta en forma, distinta del incidente de nulidad de actuaciones. Tal planteamiento no puede hacerlo en sede de recurso de apelación, pues la pretensión ya fue planteada, ya precluyó la oportunidad para esa adición. Por la apelación no se puede introducir una “*mutatio libelli*”, es decir, está prohibida la modificación esencial de las pretensiones que se ejercitaron en la primera instancia y naturalmente de introducción de nuevas pretensiones.

CUARTO. Que el juez supremo de la investigación preparatoria aplicó el principio *iura novit curia* reconocido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil para entender que lo que se ejerció en realidad es una tutela de derechos. Pero el punto es que, en puridad, no se planteó una tal tutela de derechos, que requiere de una pretensión propia y de la invocación de normas jurídicas específicas. El juez, desde luego, puede aplicar el *iura novit curia* cuando,

dentro de una misma pretensión, el derecho que corresponde es distinto del invocado por las partes, pero no cuando se ejerce una pretensión determinada y no existe equivalencia con la que se considera que legalmente procede (*causa petendi y petitum*), pues al resolver, si así procediera, emitiría una resolución *extra petita*. Lo decisivo a estos efectos son los hechos empíricos, tal y como acontecieron en la realidad, es decir, el acontecimiento real con el que el accionante funda su petición, pero entendido como conjunto de hechos al que la norma asocia al surtimiento de los efectos jurídicos que establece. Una cosa es pedir la nulidad de actuaciones en función al artículo 150 del Código Procesal Penal (omisión de un acto de comunicación debido) y otra, diferente, es plantear una tutela de derechos en función al artículo 71, apartado 4, del Código Procesal Penal.

∞ En tal virtud, no es posible entender una nulidad de actuaciones como un remedio de tutela de derechos. La nulidad es, desde luego, inadmisibles. Así debe declararse, corrigiéndose el auto recurrido.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ contra el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de veinticuatro de septiembre de dos mil veintiuno. En el proceso penal seguida en su contra por delitos de cohecho pasivo específico y asociación ilícita en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto denegatorio de primera instancia, debiendo entenderse, según los fundamentos jurídicos *up supra*, que la inadmisibilidad está referida a la solicitud de nulidad absoluta. **III.** **MANDARON** se remita copia certificada de este auto al Juez de la causa y se le devuelvan las actuaciones; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR