

Tutela de derechos: exclusión de elementos de convicción

I. El fundamento 18 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116 descarta la posibilidad de cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria a través de la audiencia de tutela y enfatiza que dicha vía solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Dicha posición, además, fue asumida como doctrina vinculante en la Casación n.º 01-2011/Piura (fundamento quinto), del ocho de marzo de dos mil doce.

II. Lo expuesto permite concluir que no es posible cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria si los argumentos o cuestionamientos no se basan en la afectación de los derechos reconocidos en el artículo 71 del código adjetivo y los relacionados a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho de defensa. Asimismo, cuando no se encuentre contemplada una vía propia para efectuar los respectivos cuestionamientos, dado que la tutela de derechos tiene una naturaleza residual.

III. Es factible solicitar la exclusión de pruebas vía tutela de derecho siempre que se ampare su pedido en la afectación de los derechos cautelados por esta, de no ser así, como ocurre en el caso concreto, se consolida la conclusión del *a quo* que el procesado busca cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria.

IV. Por otro lado, el procesado también alega que la incorporación de los once (11) elementos de convicción vulnera el artículo 20, sobre prueba trasladada, de la Ley n.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado. El pedido del procesado de excluir once (11) elementos de convicción, bajo el argumento que no es posible trasladar pruebas por no tener esa calidad, hace patente la confusión sobre lo que entiende por actos de investigación y actos de prueba. Por ello, no puede pretenderse la aplicación del artículo 20 de la Ley n.º 30077, por cuanto la incorporación de los aludidos once (11) elementos de convicción constituyen actos de investigación fiscal y no actos de prueba.

V. El recurso impugnatorio postulado debe ser declarado infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 102-2025/Suprema

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado JORGE BALBÍN OLIVERA contra la Resolución n.º 3, del cuatro de marzo de dos mil veinticinco (foja 35), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del citado investigado, contra la

Fiscalía Suprema Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, en la investigación que se le sigue por los delitos de organización criminal y otro, en agravio del Estado (Carpeta Fiscal n.º 811-2018).

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El investigado JORGE BALBÍN OLIVERA, mediante escrito del catorce de noviembre de dos mil veinticuatro (foja 4), formuló la solicitud de tutela de derechos a fin de que se excluyan once (11) elementos de convicción incorporados en la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria (Disposición n.º 11-2022) del veinticinco de enero de dos mil veintidós, por vulneración del principio de legalidad y legitimidad de la prueba, e incluso de derecho a la prueba.

Segundo. Luego de la audiencia respectiva (fojas 20 y 58), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria emitió la cuestionada Resolución n.º 3, del cuatro de marzo de dos mil veinticinco (foja 35), que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

∞ Los argumentos del juez fueron los siguientes:

1. La solicitud de tutela de derechos, contra la disposición de formalización de investigación preparatoria, se “cuestiona” aproximadamente después de dos años y diez meses de notificada al recurrente; sin perjuicio de ello, de conformidad con el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, no es posible cuestionar a través de la tutela de derechos la disposición de formalización de investigación preparatoria pues se habilita ante vulneraciones de derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. La formalización de investigación preparatoria es una actuación unilateral del Ministerio Público y no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el juez de investigación preparatoria. Informa al imputado de manera específica y clara los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra.

2. El artículo 20, incisos 1 y 2 de la Ley n.º 30077-Ley contra el crimen organizado, establece que las pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial en los delitos cometidos por una organización criminal, pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, siempre que su actuación sea 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. En los casos en que no se presenten tales circunstancias, pueden utilizarse los dictámenes periciales oficiales, informes y prueba documental admitida o incorporada en otro proceso judicial, dejando a salvo el derecho a la oposición de la prueba trasladada, la cual se resuelve en la sentencia. En ese sentido, la tutela de derechos deviene en improcedente.

Tercero. Contra la referida resolución, la defensa del investigado JORGE BALBÍN OLIVERA interpuso recurso de apelación recepcionado el doce de marzo de dos mil veinticinco (foja 46), a fin de que se revoque la resolución recurrida y, reformándola, se declare fundada la tutela de derechos y, en consecuencia, se disponga la exclusión de los elementos de convicción objeto de la protección solicitada; o, alternatively, se “nulifique” la resolución impugnada, y se disponga la expedición de nueva resolución por otro juez supremo conforme a ley.

∞ Los agravios esgrimidos fueron los siguientes:

1. Se afecta el debido proceso, por inexistencia de una debida motivación con directa afectación del derecho a la defensa. Las insustanciales y exiguas razones en que se sustenta la impugnada causan su nulidad pues repite tanto el lineamiento contenido en el Acuerdo Plenario n.º 4-2010-CJ/116 como en los incisos 1 y 2 de la Ley n.º 30077; empero la decisión no contiene un razonamiento objetivo y racional que justifique el rechazo de la tutela solicitada.
2. El objeto de la tutela de derechos no es propiamente la disposición de formalización de investigación preparatoria sino la incorporación de medios de prueba con vulneración del derecho fundamental a la prueba, patentada en la ilegalidad y legitimidad de estos, por lo que pidió su exclusión. Incluso el fundamento 17 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116 lo autoriza. Así, la impugnada carece de congruencia entre lo pedido y lo resuelto.
3. La prueba trasladada, como su nombre lo precisa, no consiste en utilizar o trasladar a otro proceso “medios de prueba” como pretende el Ministerio Público con los once actos de investigación, sino de utilizar o trasladar pruebas, es decir, aquellas que no se incorporaron sino que se sometieron al contradictorio, en atención al principio de inmediación y con respeto al derecho a la defensa, lo cual no acontece en el caso, puesto que el proceso fuente concluyó por terminación anticipada, donde aquellos once medios de prueba se quedaron como tales –como medios de prueba– mas no se convirtieron en pruebas puesto que no se sometieron al contradictorio, por tanto es oportuna la tutela.
4. Por lo expuesto, no se está ante pruebas susceptibles de ser trasladadas, y por otro lado el proceso fuente no se trata de un proceso

por organización criminal, por lo que tampoco es susceptible de ser utilizada y valorada en otro proceso, tanto más cuando la fiscalía no justificó la imposibilidad de su actuación o convocatoria a las fuentes de prueba, ni el riesgo de pérdida alguna, por lo que la salvedad de oposición a la prueba trasladada del que trata la Ley n.º 30077 no tiene razón de reservarse para otro momento procesal, pues ineluctablemente está condenado a que se excluyan estos once medios de prueba.

∞ Dicha impugnación fue concedida por auto del trece de marzo de dos mil veinticinco (foja 54), y se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. Por auto de calificación del quince de julio de dos mil veinticinco (foja 59 del cuaderno supremo), se declaró bien concedido el recurso de apelación. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso (notificación de foja 61 del cuaderno supremo), se emitió el decreto del quince de octubre de dos mil veinticinco (foja 62 del cuaderno supremo), que señaló como fecha para la audiencia de apelación el veinticinco de noviembre del presente año. Se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación y, por unanimidad, corresponde dictar la presente resolución de vista en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Es materia de cuestionamiento por parte del procesado JORGE BALBÍN OLIVERA la decisión que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

∞ En ese sentido, de acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente, son tres los aspectos que se han de dilucidar: primero, si la exclusión de medios de prueba se encuentra cautelado por la tutela de derechos o, en realidad, su pedido importa un cuestionamiento de la disposición de formalización de investigación preparatoria; segundo, si se cumplen los presupuestos de un pedido de prueba trasladada; y, tercero, si con la emisión de la impugnada se afectó el deber de motivación.

Segundo. Ahora bien, cabe destacar 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

Código Procesal Penal y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción —ya consumada— de los derechos que asisten al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de *habeas corpus* (ALVA FLORIÁN, César A. [2004]. *La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 13).

Tercero. Dicho de otro modo, la tutela de derechos 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 lo tanto, uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, cuya estrategia persecutoria se deberá conducir y desarrollar siempre dentro del marco de las garantías básicas y de los principios del Estado constitucional de derecho, consciente de que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de investigación preparatoria. Queda claro, entonces, que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Cuarto. Los derechos que se encuentran protegidos por la tutela de derechos son los contemplados en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Estos son **(i)** conocimiento de los cargos inculcados; **(ii)** conocimiento de las causas de la detención; **(iii)** entrega de la orden de detención girada; **(iv)** designación de la persona o la institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto; **(v)** posibilidad de realizar una llamada, en caso de que se encuentre detenido; **(vi)** defensa permanente por un abogado; **(vii)** posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado; **(viii)** abstención de declarar o declaración voluntaria; **(ix)** presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso; **(x)** no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad ni ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad; **(xi)** no sufrir restricciones ilegales; y **(xii)** ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud cuando el estado de salud así lo requiera¹.

¹ Fundamento jurídico 10 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, asunto: audiencia de tutela.

Incluso, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del imputado, vinculados a los contextos contenidos en dicho artículo.

Quinto. Ahora bien, el procesado requiere, a través de la solicitud de tutela de derechos, la exclusión de once elementos de convicción incorporados en el numeral VII de la disposición de formalización de investigación preparatoria, dado que, de acuerdo a su tesis postuladora, aquella incorporación vulneraría “el principio de legalidad y legitimidad de la prueba, así como el derecho a la prueba”; pues el fin de dicha incorporación sería sostener la aparente existencia de una organización criminal destinada a cometer delitos contra la Administración pública, cuya incorporación, además, no cumple los requisitos de prueba trasladada (Ley n.º 30077).

Sexto. Conforme a los cuestionamientos efectuados en el recurso de apelación y a los tópicos que delimitan el presente pronunciamiento, sobre el **primer aspecto**, se aprecia que el procesado niega que la solicitud de tutela de derechos haya tenido como fin cuestionar la formalización de investigación preparatoria, como concluyó el *a quo*. Al respecto, es indudable que los elementos de convicción, que pretende el procesado que se excluyan, se encuentran contenidos en la disposición de formalización de investigación preparatoria.

Séptimo. Por otro lado, el fundamento 18 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116 descarta la posibilidad de cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria a través de la audiencia de tutela y enfatiza que dicha vía solo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Dicha posición, además, fue asumida como doctrina vinculante en la Casación n.º 01-2011/Piura (fundamento quinto), del ocho de marzo de dos mil doce.

Octavo. Lo expuesto permite concluir que no es posible cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria si los argumentos o cuestionamientos no se basan en la afectación de los derechos reconocidos en el artículo 71 del código adjetivo y los relacionados con la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho de defensa. Asimismo, cuando no se encuentre contemplada una vía propia para efectuar los respectivos cuestionamientos, dado que la tutela de derechos tiene una naturaleza residual.

Noveno. Dicho ello, el procesado alega, por otro lado, en su recurso impugnatorio, que su pedido se entronca en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, que señala:

A través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente –en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias–, siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71º NCPP.

Décimo. En efecto, sobre ello, ya se estableció que la inutilización probatoria, como consecuencia de ilicitud de la prueba —es lo que se denomina inutilización fisiológica, relativa o impropia— que se centra en medios de investigación, se puede plantear en sede de investigación preparatoria en vía de tutela de derechos. La prueba ilícita es aquella que se obtiene o que se actúa o ejecuta (i) con inobservancia, directa o indirecta, del contenido esencial de los derechos fundamentales; (ii) con infracción de otros preceptos constitucionales; o (iii) con vulneración grave de preceptos ordinarios de garantía sobre la prueba, siempre y cuando se afecten indebidamente las garantías del debido proceso y la igualdad de armas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad².

Undécimo. La defensa del procesado refiere que se vulnera el principio de legalidad y legitimidad de la prueba, específicamente el numeral VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el artículo 20 de la Ley 30077 que, a su vez, vulnera el derecho a la prueba.

∞ Tal postura no es amparable, pues de modo alguno se aprecia que se haya vulnerado el contenido esencial de algún derecho fundamental de la persona. Es patente, entonces, que la incorporación de los once (11) elementos de convicción no es un problema de prueba ilícita.

Duodécimo. Tanto más si el artículo 138, numeral 2, del Código Procesal Penal es taxativo en indicar que “el Ministerio Público, cuando sea necesario, está facultado para obtener de otro fiscal o del juez actuaciones procesales relacionadas con otros procesos e informaciones escritas de su

² Recurso de Casación n.º 319-2019/Apurímac, fundamento quinto, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, del veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve.

contenido”. Ello supone una nota característica del Estado constitucional de derecho, porque es el Ministerio Público el persecutor constitucional del delito, *ergo*, el único titular de la investigación o averiguación previa. Así, tal precepto normativo descarta la alegada vulneración del principio de legalidad, en tanto que el titular de la acción penal se encuentra facultado para conducir y recabar los elementos de convicción necesarios y dilucidar el caso en ciernes.

Decimotercero. En ese sentido, en respuesta al primer tópico, se concluye que es factible solicitar la exclusión de pruebas vía tutela de derecho, siempre que se ampare su pedido en la afectación de los derechos cautelados por esta. De no ser así, como ocurre en el caso concreto, se consolida la conclusión del *a quo* que el procesado busca cuestionar la disposición de formalización de investigación preparatoria.

Decimocuarto. Por otro lado, el procesado también alega que la incorporación de los once (11) elementos de convicción vulnera el artículo 20, sobre prueba trasladada, de la Ley n.º 30077, Ley contra el Crimen Organizado. Así, de cara al **segundo tópico**, la prueba trasladada viene a ser un supuesto excepcional de la prueba, teniendo en cuenta que se trata de una generada en un primer proceso, la cual es extraída de este e insertada en un proceso distinto. Su excepcionalidad versa en la inmediación de dicha prueba, su utilización, obtención y en algunos casos inclusive la valoración ha sido sometida a la inmediación del juez del primer proceso, el cual es uno diferente del juez del segundo proceso, quien finalmente será el encargado de utilizarla como sustento para la imposición de una condena³.

Decimoquinto. En ese sentido, el pedido del procesado, de excluir once (11) elementos de convicción, bajo el argumento de que no es posible trasladar pruebas por no tener esa calidad, hace patente la confusión sobre lo que entiende por actos de investigación y actos de prueba.

∞ Al respecto, se entiende por:

- **Actos de investigación.** Las diligencias que se realizan para descubrir los hechos y las circunstancias de la comisión de un delito. Tiene como fin la averiguación, búsqueda y obtención de

³ Recurso de Nulidad n.º 515-2016/Lima, fundamento 4.4.

elementos de convicción que permitirá al fiscal sustentar su acusación o, en su caso, solicitar el sobreseimiento. Se desarrolla durante la etapa de investigación preparatoria. Son meros elementos de convicción o indicios, no son prueba y, por regla general, no puede fundar una sentencia.

- **Actos de prueba.** Es el resultado de la actividad probatoria, tras el dialéctico debate y tiene como fin la verificación y confirmación de los hechos reconstruidos afirmados por las partes. Buscan convencer al juez de la verdad procesal. La etapa en que se desarrolla es la del juicio oral. Viene a conformar la base fáctica legal para que el juez dicte sentencia (condenatoria o absolutoria).

Decimosexto. Por ello, no puede pretenderse la aplicación del artículo 20 de la Ley n.º 30077, por cuanto la incorporación de los aludidos once (11) elementos materiales de investigación destinados a formar la convicción judicial constituyen actos de investigación fiscal y no actos de prueba. Más aún si no se expuso que tal incorporación de dichos actos de investigación hubiese vulnerado frontalmente algún derecho fundamental del recurrente. Y, en cualquier caso, si la Fiscalía decidiera, en su oportunidad, ofrecerlos como medios de prueba, la parte rogante tendrá la oportunidad de tacharlos, oponerse a su incorporación u objetarlos y contradecirlos, como corresponde a su derecho, si decide ejercitarlo.

Decimoséptimo. En consecuencia, de cara al **tercer tópico**, se aprecia que el *a quo* sustentó su decisión, si bien en argumentos escuetos, de manera razonada y motivada, con apego a lo señalado en la norma procesal en el marco del estadio procesal; en efecto, por los motivos expuestos, corresponde ratificar lo resuelto por el *a quo*. Por lo tanto, como lo establece la jurisprudencia suprema⁴ y la dogmática⁵, no es necesario que se responda a cada uno de los alegatos de las partes, sino que lo trascendente de cara a la motivación defectuosa es que la decisión sea patentemente inexplicable a partir de sus fundamentos

⁴ SALA CIVIL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, **Casación 6174-2018/La Libertad**, del veintidós de abril de dos mil veintiuno, en los seguidos por Rosa Yolanda Castañeda Ruiz con Cosme Ulises Castañeda Ruiz y otro sobre división y partición, fundamento cuarto.

⁵ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. (2014). *El derecho a la debida motivación*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 81-82.

contenidos en la *ratio decidendi*. El propio Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho de motivación⁶:

[...] su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista: a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Decimoctavo. Por lo expuesto, el recurso impugnatorio postulado debe ser declarado infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado JORGE BALBÍN OLIVERA, en la investigación seguida en su contra por los delitos de organización criminal y otro, en agravio del Estado.

Decimonoveno. Por último, debido a que la decisión impugnada no puso fin al proceso penal y no se trata de un incidente de ejecución, no se establecerán costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado JORGE BALBÍN OLIVERA.
- II. CONFIRMARON** la Resolución n.º 3, del cuatro de marzo de dos mil veinticinco (foja 35), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa del citado investigado, contra la Fiscalía Suprema Especializada en Delitos Cometidos por

⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, **STC Expediente 4348-2005-PA/TC-Lima**, caso Luis Gómez Macahuachi, del veintiuno de julio de dos mil cinco, fundamento jurídico 2.

Funcionarios Públicos, en la investigación que se le sigue por los delitos de organización criminal y otro, en agravio del Estado (Carpeta Fiscal n.º 811-2018).

III. ACORDARON QUE NO CORRESPONDE IMPONER COSTAS al recurrente JORGE BALBÍN OLIVERA.

IV. MANDARON que, cumplidos los trámites respectivos, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervinieron los señores jueces supremos Campos Barranzuela y Báscones Gómez Velásquez por vacaciones de los señores jueces supremos San Martín Castro y Altabás Kajatt.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

BÁSCONES GÓMEZ VELÁSQUEZ

MAITA DORREGARAY

MELT/jkjh