

Tutela de derechos improcedente

La investigada no puede cuestionar, a través de la solicitud de tutela, cualquier tipo de observaciones en la investigación, sino que solo puede hacerlo por los derechos conculcados en su contra, y cuestionar los aspectos que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal.

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 la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA, en los seguidos en su contra como presunta autora de los delitos de cohecho pasivo específico (hechos 1 y 2), tráfico de influencias y organización criminal —alternativamente, banda criminal—.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 211-2023/Lima Sur

Lima, cuatro de junio de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA contra el auto de primera instancia, del veintiséis de junio de dos mil veintitrés (foja 136), emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos, promovida en la investigación que se le sigue como presunta autora de los delitos de cohecho pasivo específico, tráfico de influencias y organización criminal o, alternativamente, banda criminal, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. La investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA, mediante escrito del diecinueve de junio de dos mil veintitrés (foja 1), formuló la solicitud de tutela de derechos, en la causa seguida en su condición de fiscal provincial provisional de la Primera Fiscalía Provincial Penal de Villa María del Triunfo, como presunta autora del delito de cohecho pasivo

específico (hechos 1 y 2) y tráfico de influencias, y organización criminal —alternativamente, banda criminal—, en agravio del Estado.

Segundo. El Juzgado Superior de Investigación Preparatoria emitió la cuestionada Resolución n.º 1, del veintiséis de junio de dos mil veintitrés (foja 136), que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

∞ Los argumentos del juez fueron los siguientes:

- 2.1. La vía de la tutela de derechos se plantea por la vulneración de derechos de la imputada, pero no para salvaguardar derechos de terceros; en consecuencia, el pedido postulado no se configura en el inciso 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal, toda vez que la investigada pretende hacer valer los derechos de un tercero, es decir, los del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia, pero no sobre un derecho vulnerado de la solicitante como imputada.
- 2.2. La investigada no es la persona idónea para hacer valer los derechos de un tercero, supuestamente vulnerados, como si fuesen de la solicitante, y concluir que el Ministerio Público “corrija la información vertida a los medios de comunicación”, lo cual no constituye el fin que persigue la tutela de derechos.
- 2.3. En atención al fundamento 15 del Acuerdo Plenario n.º 04-2010/CJ-116, no está obligado a convocar a la audiencia aludida por el inciso 4 del artículo 71 del Código Procesal Penal “en los casos que se aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos”. [Sic].

Tercero. Contra la referida resolución, la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA interpuso recurso de apelación (foja 162) y la respectiva subsanación de su escrito (foja 182 del cuaderno supremo), donde solicitó que se revoque la decisión cuestionada.

∞ Los agravios esgrimidos se consignan a continuación:

- 3.1. Alegó la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, al plazo razonable, a la tutela jurisdiccional efectiva y al de contradicción.
- 3.2. Refirió que estará sometida a una investigación, en la que incluso puede emitirse pronunciamiento de fondo, toda vez que no existen diligencias fiscales pendientes; empero, la subinvestigación que se realiza en este mismo proceso contra el testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia, quien tendrá que hacer valer su derecho por sí mismo, trae como consecuencia que la investigación contra la recurrente siga siendo ampliada y se desnaturalice. Si el fiscal considera que el testigo incurrió en delito tendría que iniciarse otro proceso, y realizar las diligencias preliminares en su contra con el respectivo plazo.
- 3.3. El Juzgado confunde y no se ajusta a la realidad que la recurrente esté solicitando tutela a favor del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia, sino que, como consecuencia de las diligencias dispuestas, la afectada es ella, toda vez que el plazo que tiene la investigación en su contra se estaría utilizando para subinvestigar al referido testigo; transcurrió más de un año en tratar de ubicarlo.

3.4. El fiscal dispuso de una serie de diligencias, pero omitió señalar cuál sería la pertinencia, conducencia y utilidad, tanto más que el testigo no es quien se encuentra investigado, de modo que estaría abusando de sus facultades, al señalar que resultaría útil para esclarecer los hechos, con base en que el testigo brindaría ayuda para apoyarla con el archivo de una investigación ante Control Interno, lo cual no es cierto, ya que no existe investigación ni en la Suprema ni en Control Interno, pues el fiscal a cargo ya ofició y tuvo resultado negativo.

∞ La impugnación se concedió por auto del dieciséis de agosto de dos mil veintitrés (foja 175). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. Conforme al artículo 420, inciso 1, del Código Procesal Penal, se corrió traslado del recurso por el plazo de cinco días (foja 163 del cuaderno supremo). Posteriormente, vencido el plazo conferido, se programó la fecha de calificación del recurso de apelación, mediante el decreto del dieciséis de enero de dos mil veinticuatro (foja 173 del cuaderno supremo), se señaló fecha de calificación para el seis de febrero de dos mil veinticuatro; en consecuencia, se emitió el auto de calificación respectivo (foja 175 del cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de apelación, y se ordenó a la recurrente que, en el día, cumpla con subsanar los defectos de su escrito de apelación advertidos —superposición de cuadros y texto—, lo cual cumplió (foja 182 del cuaderno supremo).

Quinto. Luego se dictó el decreto del dieciséis de abril de dos mil veinticuatro (foja 192 del cuaderno supremo), que señaló el cuatro de junio de dos mil veinticuatro como fecha para la audiencia respectiva, y la deliberación de la causa se celebró de inmediato 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. La censura de apelación estriba en establecer si, de acuerdo con la impugnación formulada por la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA, se trasgredió el debido proceso, el derecho de defensa, el plazo razonable, la tutela jurisdiccional efectiva y el contradictorio, dado que la “subinvestigación iniciada contra el testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia en el presente proceso” traería como consecuencia que la investigación contra la recurrente siga siendo ampliada y se desnaturalice. Por otro lado, el fiscal omitió señalar cuál sería su pertinencia, conducencia y utilidad, tanto más si el testigo no es quien se encuentra investigado, de modo que estaría

abusando de sus facultades al señalar que resultaría útil para esclarecer los hechos cuando este aspecto tuvo un resultado negativo.

Segundo. Ahora bien, en primer lugar, 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 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, consciente de que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de la 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 incriminados; (ii) conocimiento de las causas de la detención; (iii) entrega de la orden de detención girada; (iv) designación de la persona o 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 sometidos 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.

Quinto. De los actuados se desprende que contra la encausada se formalizó investigación preparatoria como presunta autora del delito de cohecho pasivo específico (hechos 1 y 2), tráfico de influencias; y organización criminal —alternativamente, banda criminal—; y, entre otras diligencias, el representante del Ministerio Público ordenó recibir la declaración del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia.

∞ La defensa de la procesada sostiene que dicho testigo no logró ser notificado por lo que se prescindió de su declaración mediante disposición fiscal del veintiocho de marzo de dos mil veintidós, y que incluso se dispuso su notificación mediante edictos. Empero, posteriormente, se realizó una investigación directa contra el mencionado testigo y se dispuso requerir a la Comandancia General del Ejército del Perú que informe sobre la base de datos que debía contener sobre el testigo como miembro de dicha institución, y brinde información sobre el último domicilio registrado, correo electrónico o teléfono celular de contacto. Asimismo, se dispuso el levantamiento del secreto de las comunicaciones —vulnerando su derecho al secreto de las comunicaciones— y que se oficie a la Comisaría de Lince, a efectos de ubicar alguna dirección donde el referido testigo se encuentre pernoctando, a fin de citarlo a la Fiscalía para que brinde información sobre el ilícito de tráfico de influencias incoado contra la recurrente.

Sexto. La investigada niega que haya planteado la tutela de derechos a favor del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia; sin embargo, en principio, la recurrente en modo alguno evidenció cómo la insistencia fiscal —según su parecer, inadecuada—, de persistir con la deposición de dicho testigo, afecte alguno de sus derechos fundamentales, solo se hacen alegaciones genéricas, pero no se precisan afecciones concretas que deban corregirse; así, todas sus alegaciones circundan en torno a la supuesta afectación de los derechos del testigo y que ello alarga la propia investigación; en segundo orden, los argumentos postulados no se enmarcan en los derechos que se encuentran premunidos por este mecanismo procesal, toda vez que incide —como se insiste— en señalar que se conculcaron derechos de un tercero —testigo— y aunque los engarza con los derechos al debido proceso, a la defensa, al plazo razonable, a la tutela jurisdiccional efectiva y al de contradicción, evidencia su disconformidad

¹ Fundamento 10 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

con los actos de investigación, de modo que los agravios vertidos por la investigada en contra de la decisión que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos no logran desvirtuar los argumentos del Juzgado superior respecto a que el pedido de tutela de derechos debe ser promovido por el procesado, en salvaguarda de sus derechos y no a favor de un tercero, es decir, del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia.

Séptimo. Tampoco se afectó en forma alguna su derecho a defenderse; por el contrario, los actos desplegados por el fiscal, tendientes a la averiguación de los datos mediante la toma de declaraciones, específicamente, del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia, corresponden a su labor como persecutor del ilícito, de modo que las acciones desplegadas, conforme las plantea la recurrente, en realidad importan el cuestionamiento de la labor investigativa del fiscal que obedece a una estrategia propia de la investigación, en atención a las facultades que le son reconocidas. De otro lado, incluso en el fundamento 15 del Acuerdo Plenario n.º 04-2010/CJ-116, invocado por el juzgador, se establece al respecto que este no está obligado a convocar a audiencia de tutela en caso de que se aprecie la manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la Fiscalía, en vez de debatir un agravio de derechos.

Octavo. De esa forma se traduce o se materializa el desconocimiento de lo que trata el procedimiento de tutela, toda vez que, a través de esta institución, no es posible cuestionar la estrategia del fiscal para realizar las investigaciones que tienen como fin dilucidar los hechos atribuidos, sino que tiene como fin cautelar los derechos contenidos en el precitado artículo 71 del Código Procesal Penal. Como se dijo, su pedido, en puridad, no se enmarca en la afectación de ninguno de los derechos contemplados en la norma adjetiva citada, pues ninguno concierne al asunto sostenido.

Noveno. En suma, la investigada no puede cuestionar, a través de la solicitud de tutela, cualquier tipo de observaciones en la investigación, sino que solo puede hacerlo por los derechos conculcados en su contra, y cuestionar los aspectos que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal.

Décimo. Sobre el argumento referido a que lo sucedido afecta su derecho al plazo razonable, por cuanto las diligencias —catalogadas como una *subinvestigación* promovida en este mismo proceso para determinar con exactitud el domicilio del testigo Eduardo Moisés Ramos Chávez Valdivia— importan alargar el

plazo de investigación, no es atendible, dado que la tutela de derecho es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado².

Undécimo. El artículo 343, inciso 1, del Código Procesal Penal regula lo relacionado al control de plazos, al cual la investigada pudo recurrir, y que, por otro lado, tampoco podría ser cautelado vía tutela de derechos debido a que, como se señaló previamente, el cuestionamiento de la recurrente tiene como fin poner en duda la labor del titular de la acción penal, ante lo cual el órgano jurisdiccional encuentra un límite, en la medida en que los argumentos irrogados por la investigada importan su disconformidad con la estrategia fiscal de investigación.

Duodécimo. 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 la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA, en los seguidos en su contra como presunta autora del delito de cohecho pasivo específico (hechos 1 y 2) y tráfico de influencias; y organización criminal —alternativamente, banda criminal—, en agravio del Estado.

Decimotercero. 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 integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA.
- II. **CONFIRMARON** el auto de primera instancia, del veintiséis de junio de dos mil veintitrés (foja 136), emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Sur, que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos promovida por BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA, en la investigación que se le sigue como presunta autora de los delitos de

² Cfr. SALAS PENALES, Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario n.º 04-2010/CJ-116, publicado en el diario oficial *El Peruano* el treinta de diciembre de dos mil diez, fundamento 13.

cohecho pasivo específico, tráfico de influencias y organización criminal o, alternativamente, banda criminal, en agravio del Estado.

III. NO CORRESPONDE IMPONER COSTAS a la investigada BELISA MARIBEL MALÁSQUEZ AZAÑA. Hágase saber y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas; así como el señor juez supremo Álvarez Trujillo por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

MELT/jkjh