



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente	: 00021-2019-34-5001-JR-PE-03
Jueces superiores	: Enríquez Sumerinde / Magallanes Rodríguez
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados	: Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros
Delitos	: Colusión agravada y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Roxana Ventura Carhuatanta
Materia	: Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 4

Lima, dos mil veintitrés, noviembre dos.-

POR MAYORIA DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES ENRIQUEZ SUMERINDE Y MAGALLANES RODRIGUEZ

VISTO, en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) contra la Resolución N.º 5. **OÍDOS**, los argumentos de la parte apelante, así como del representante del Ministerio Público. Interviene como ponente la Jueza Superior **Magallanes Rodríguez**.

CONSIDERACIONES

1. ANTECEDENTES PROCESALES IMPUGNATIVAMENTE RELEVANTES

1.1 Mediante escrito presentado por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C [ahora Lima Expresa S.A.C], cuestionó contra la Disposición N.º 90 y solicitó se ordene a la fiscalía como medida de corrección:

- i. devolver la constancia de pago de tasa correspondiente al ticket 220003883941 y autorizar a la defensa a usar la misma para obtener copias de otras piezas procesales.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

ii. cumplir con notificar a la defensa, el contenido de los futuros informes periciales que obtenga (como el informe pericial de ingeniería que se encuentra pendiente) de manera gratuita, de conformidad con el artículo 180, inciso 1 del CPP, en lugar de comunicarle que el informe ha sido expedido e indicarle que puede obtener copia del mismo. Este pedido fue resuelto por la resolución impugnada que resolvió declarar infundado el pedido de tutela deducido.

1.2 Contra dicha resolución, la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) el tres de octubre de dos mil veintidós interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 3, se programó audiencia virtual de apelación para el dieciséis de junio del presente año. Luego de efectuada la audiencia y concluido el debate de los integrantes del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

2. DE LA RESOLUCIÓN OBJETO DE IMPUGNACIÓN

2.1 Respecto del primer extremo que es negarle la devolución de la constancia de pago, señala el juez que, la defensa observó la pericia oficial, es decir, no tuvo limitaciones en el ejercicio de su derecho de defensa con relación al procedimiento pericial regulado en el artículo 177 y 180 del CPP, entonces, no existe afectación a sus derechos constitucionales o que se le limitó el derecho condicionándolo con el pago de la suma en mención.

2.2 Por lo que el juez considera que no se ha producido una afectación real y concreta al contenido esencial de ese derecho, pues, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, este queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Por tanto, dicho extremo, no es de recibo.

2.3 En cuanto al pedido que en el futuro no se le condicione a un pago de una tasa por copias digitales, se sostiene que la tutela de derechos, según la ley y jurisprudencia vigente, no alcanza



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

a hechos futuros y menos la defensa ha tenido un desarrollo justificatorio de por qué deba inclinarse por este ámbito y al ser un mecanismo eficaz que debe utilizarse cuando haya una infracción consumada de los derechos de las partes procesales, en consecuencia, no es amparable dicho extremo, pues bajo esta institución procesal no se puede proteger situaciones que no se han llevado a cabo.

3. DELIMITACIÓN DE LA HIPOTESIS RECURSIVA

3.1 Pretensión impugnatoria: El recurso interpuesto por la defensa técnica de la persona jurídica la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C [ahora Lima Expresa S.A.C], procura la **revocación** de la decisión impugnada, con la consecuencia procesal de **reformularla**, a fin que se declare **fundada** la tutela de derechos.

3.2 Fundamentos del recurso:

3.2.1 La defensa técnica en audiencia de apelación, refirió como antecedentes que por Disposición 86 del veintiséis de mayo de dos mil veintidós, la Fiscalía puso en conocimiento de las partes, que había recibido el informe pericial 3-2022 y las convocó para que sea recogido, exigiendo el pago de una tasa para la entrega de las copias digitales. Ante ello, para no ver limitado su derecho de defensa y a fin que después no rechacen sus observaciones, efectuó el pago, dejando constancia en el acta de recepción que era una exigencia y un cobro ilegal. El seis de junio de ese año solicitaron se devuelva la tasa pagada, siendo rechazado por la fiscalía por Disposición N.º 90.

3.2.2 Alega que el *a quo* fundamenta que la tutela de derechos no puede proceder porque no ha existido vulneración a un derecho fundamental y, por tanto, al haber realizado la defensa las observaciones al informe pericial, su derecho de defensa no se afectó, sin embargo, la tutela de derechos es el mecanismo idóneo para cuestionar un requerimiento ilegal, conforme al artículo 71.4 del CPP, a fin de evitar que la fiscalía siga realizando requerimientos ilegales y con eso pueda afectarse el derecho de defensa.

3.2.3 Sostiene el apelante que, no es válido el razonamiento del juez, porque el artículo 180.1 del CPP obliga legalmente al Ministerio Público a poner en conocimiento el informe pericial a las partes, es decir, correr traslado, de forma digital o en forma física dicho informe luego de



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

emitido el examen pericial, no se detalla que dicho informe debe ser derivado previo pago de una tasa, por lo contrario es una práctica de los fiscales a nivel nacional correr traslado sin cobrar ninguna tasa.

3.2.4 Respecto del razonamiento judicial que señala que no pueden pronunciarse respecto de hechos futuros; considera la defensa, que debe establecerse una medida correctiva, porque la fiscalía tiene como criterio cobrar ilegalmente esas tasas al momento de trasladar la pericia oficial, siendo un medio correctivo idóneo para solucionar dicho problema.

4. DE LA TESIS DE OPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 En audiencia de apelación, la fiscal adjunta al superior señaló, respecto del primer cuestionamiento que el argumento de la defensa no se basa en que no pudo realizar observaciones, o que no haya recibido el informe o que se le haya impedido de presentar su pericia de parte, sino por haber pagado una tasa y por eso se le afecta el derecho de defensa y en base a ese derecho que el juez ha respondido, pues la tutela responde a la puesta en afectación al contenido esencial de un derecho del imputado. Conforme al Acuerdo Plenario 4-2010 la tutela de derechos exige una afectación concreta que en este caso no se ha verificado.

4.2 Precisó que el informe pericial tiene 86 páginas, por lo cual, el pago de la tasa era por S/ 8.60. La defensa al apersonarse el tres de junio de dos mil veintidós presentó un escrito adjuntando la tasa pagada, sin ninguna oposición, sino, hasta ese día al acudir a la fiscalía donde recibe las copias e indica debajo de su firma que deja a salvo su derecho de requerir la devolución por no estar conforme. El seis de junio de ese año presentó su escrito solicitando la devolución del pago y el diez de junio presentó su informe pericial de parte y las observaciones a la pericia oficial. El diecisiete de junio se emite la Disposición N.º 90 donde dispone correr traslado al perito oficial las observaciones, el 20 de julio la perito oficial entrega el informe levantando las observaciones realizadas.

4.3 Entonces, si la defensa pagó primero sin objeción, después señala que no debió pagar y pide la devolución alegando una afectación de derechos, se cuestionan qué defensa no puedo realizar por el hecho de pagar una tasa por 86 folios, de qué manera se habría afectado su derecho de defensa, pues solo explica que no están de acuerdo con el pago.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

4.4 Respecto al pronunciamiento sobre hechos futuros, señaló que coinciden con el *a quo*, pues la tutela no está dirigida a actos futuros o probables, sino a una afectación concreta y si en este caso específico no hubo afectación concreta al derecho de defensa, cómo podría resolverse para casos futuros; además, el Acuerdo Plenario 4-2010 es expreso cuando se refiere a una afectación inminente y palpable al contenido esencial del derecho de defensa, que no es otro que la indefensión, lo cual no ha ocurrido. Respecto a la Casación 1021-2018-Moquegua señalada en el recurso escrito señaló que no es pertinente para este caso planteado. Por lo tanto, solicitan se confirme la apelada.

5. DEL PRINCIPIO DE LIMITACIÓN / CONGRUENCIA RECURSAL

5.1 Habiéndose establecido los fundamentos de la decisión impugnada y delimitados los agravios y la tesis de oposición, parámetros que vinculan el pronunciamiento de esta Sala de Apelaciones, conforme lo determina el artículo 409°, inciso 1, del Código Procesal Penal (CPP), pues la impugnación confiere al tribunal la competencia para resolver el extremo o materia impugnada, norma reflejo del **principio de congruencia recursal**, esto significa no solo verificar previamente el interés o legitimidad de quien impugna, sino analizar la consistencia o no de los agravios que se postulan frente a las consideraciones judiciales. No resultan admisibles argumentaciones adicionales, no propuestas de inicio en la apelación, pues ello afecta el derecho de defensa de la contraparte, *salvo consideraciones sobre nulidad que puedan asimilarse de oficio*.

5.2 En la misma línea argumentativa, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia dictada en el Expediente N.º 05975-2008-PHC/TC [fundamento quinto], indica que **la pretensión impugnatoria y sus fundamentos vinculan el pronunciamiento del tribunal ad quem**. En tal sentido, la Sala de Apelaciones, *no puede fundamentar su decisión en temas que no han sido materia de contradicción oportuna ni alegados por los sujetos procesales*.

5.3 La norma y jurisprudencia en mención consolidan el **principio de congruencia recursal**, por el que la Sala Superior debe pronunciarse solo por los agravios que postulan las partes apelantes en sus recursos de apelación y no pueden integrarse o adicionarse agravios en la audiencia de revisión. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la República en la



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Casación N.º 413-2014-Lambayeque, fundamento 35, en el que ha interpretado que: “(...) las Salas de Apelaciones y los Tribunales Revisores, deben circunscribir su pronunciamiento respecto de los agravios expresados en los recursos impugnatorios efectuados en el plazo legal y antes de su concesorio, y no los efectuados con posterioridad a ello, mucho menos evaluar una prueba no invocada, pues de ocurrir ello se está vulnerando el principio de congruencia recursal con afectación al derecho de defensa (...)”. Asimismo, en el fundamento 42 de la citada casación se ha interpretado lo siguiente: “(...) es obligación de la parte recurrente esgrimir los agravios expresados en su escrito de fundamentación del recurso de apelación en la respectiva audiencia, para los efectos que la parte contraria pueda examinarla, discutirla o rebatirla en pleno ejercicio de su derecho de defensa de esa manera no se le vulnerará sus derechos constitucionales y no se le dejará en indefensión”.

6. DETERMINACIÓN DEL OBJETO DE DEBATE RECURSAL (problema jurídico)

6.1 La hipótesis recursal de la defensa, plantea en lo medular dos cuestiones, que pueden expresarse en los siguientes enunciados:

- i. **Devolución de tasa fiscal:** Considera la defensa que tiene derecho a que se le devuelva la tasa indebidamente pagada, pues la norma impone a la fiscalía entregar gratuitamente copia del dictamen pericial.
- ii. **Medida correctiva:** Solicita se adopte alguna medida, a fin la fiscalía no exija pago de tasas para entrega de copias de informe pericial, cuando la gratuidad es la regla.

6.2 Problema jurídico: Conforme al planteamiento recursal, debe examinarse si el razonamiento judicial para desestimar la tutela de derechos es correcto, o por lo contrario el juez ha incurrido en *error iudicando*¹ para resolver esta cuestión, en cuyo caso deberá corregirse la decisión vía revocación, teniendo en cuenta la materia a tutelar.

¹ *Error de juicio*. que está constituido por los defectos o errores *in facto* o *in iure*. El error *in facto* importa una desviación o equivocación lógica del fallo, una vulneración de los presupuestos que determinan la corrección de su contenido. En: San Martín Castro, Derecho Procesal Penal. Lecciones, INPECCP, Lima, 2015, p. 646.



laley



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO [*Análisis de agravios*]

&. Argumentos normativos.

7.1 Con relación a las facultades de investigación que tiene el Ministerio Público, está plenamente aceptado en nuestro sistema procesal penal recogido en el CPP de 2004, que el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. Así está establecido en el inciso 4, del artículo 159 de la Constitución Política. El Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por tanto, de la investigación del delito. Los resultados de la investigación determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. La disposición constitucional ha sido reiterada en el artículo IV, del Título Preliminar del CPP de 2004. Este lineamiento rector establece con mayor claridad, entre otras prerrogativas, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y el que asume la investigación del delito desde su inicio. En ese sentido, la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil, cuando corresponda, es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece en forma concreta, el artículo 337, incisos 1 y 4, del CPP². Los demás intervinientes en una investigación del delito deben recurrir ante el fiscal responsable del caso para solicitar la realización de actos de investigación que consideren pertinentes en defensa de sus pretensiones.

7.2 Por otro lado, si bien el Ministerio Público es el titular de la investigación del delito, ello no implica que su actuación no pueda ser cuestionada cuando no se sujeta a lo previsto en la ley y al principio de objetividad³. De modo que, la investigación penal no puede hacerse de cualquier modo. La investigación, para ser debida, debe realizarse respetando los derechos y garantías de todos los implicados en la investigación, con el fin de evitar que llegue a ser objeto de cuestionamiento por indebida, abusiva o arbitraria. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado que el debido proceso también puede ser afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser únicamente entendida como propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino que

² El artículo 337, en sus incisos 1 y 4, establece que: "1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos".

³ Véase el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

también frente a aquellos supuestos prejurisdiccionales, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, para evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos⁴. Es obvio que en nuestro sistema procesal penal se encuentra proscrita la arbitrariedad en las actuaciones fiscales y jurisdiccionales.

7.3 De ahí que, si el investigado y su defensa llegan a la conclusión que el titular de la acción penal al realizar su función de investigación del delito, lo hace afectando o limitando en forma arbitraria sus derechos y garantías, pueden recurrir al juez de la investigación preparatoria vía tutela de derechos, tal como está previsto en el artículo 71.4 del CPP. La finalidad de este mecanismo procesal es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda⁵.

7.4 La tutela de derechos se convierte, de esta manera, en un instrumento idóneo para salvaguardar los derechos y garantías de los investigados y regular las posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el o los investigados⁶. No obstante, es necesario aclarar que si bien es un mecanismo eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del investigado, debido a su naturaleza residual, solo se puede cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales que corresponden al investigado involucrado en una investigación fiscal que no tengan procedimiento definido para evaluar y controlar la posible afectación.

7.5 Por consiguiente, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos o garantías del investigado, pero que tengan vía propia para su denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse mediante la audiencia de tutela de derechos. En concreto, el caso que nos ocupa como es el cobro efectuado por el representante del Ministerio Público por copias

⁴ Criterio asumido en la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 01887-2010-PHC/TC, del 24 de setiembre de 2010 (caso Mejía Valenzuela). Y reiterado en los precedentes: STC N. 1268-2001-PHC/TC y 1762-2007-PHC/TC).

⁵ Según el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, la acción de tutela de derechos se constituye como una garantía de especial relevancia procesal penal, cuya finalidad es la protección y efectividad de los derechos fundamentales del imputado. Esta garantía faculta al juez de la investigación preparatoria para que se erija en un juez de garantías que pueda emitir las resoluciones judiciales corrigiendo los desfueros cometidos por la Policía o los fiscales, y que, a su vez, protejan al afectado.

⁶ Véase el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

digitales de las actuaciones fiscales a un investigado, sin que éste se oponga y más bien voluntariamente pague, no es un típico caso de tutela de derechos. El sistema jurídico prevé un mecanismo legal para hacer aquel reclamo.

&. Análisis concreto de agravios

7.6 Se acusa en vía tutelar a la fiscalía de exigir **un pago no regulado normativamente**, que consiste en exigir pagar una tasa o arancel para la entrega de copias simples del informe pericial. Sostiene la defensa que por mandato legal, tiene derecho a que se le entregue gratuitamente copia del informe pericial, pero en el caso la fiscalía exigió el pago de una tasa judicial previo a la entrega de dichas copias.

7.7 Luego, en la recurrida se evaluó que no existe afectación al derecho de defensa, dado que el tutelante acató el pago, y con ello pudo cuestionar la pericia oficial e incluso presentar su pericia de parte.

7.8 Debe dejarse en claro que, la obtención en general, de copias simples o certificadas están sujetas al pago de tasa o arancel regulado en el TUPA del Ministerio Público; pero el caso no se adecúa a uno de la generalidad, en que el investigado solicita copias simples o certificadas de actuados procesales, y por tanto requiere efectuar el pago correspondiente. Sino, que se trata que para acceder a la copia del peritaje económico – financiero oficial, fiscalía estableció el pago por copias simples.

7.9 Luego, la conclusión judicial evidentemente es errada, ya que tratándose de una tutela de derechos, no es razonable efectuar un análisis superficial de reglas procesales, pues si bien el procesado tuvo oportunidad de ejercer derecho de defensa y probar a contradecir prueba, con las observaciones formuladas al dictamen pericial oficial, y a producir prueba, al ofrecer un peritaje de parte - **ese derecho fue ejercido bajo condición, que era el pago previo de un arancel judicial por copias simples, además que la tutelante debía efectuar el trámite para recabar dichas copias simples**; cuando ciertamente por derecho propio, el fiscal del caso debía entregar copias del dictamen pericial N.º 03-2022-EE/PF-BJSBG, **gratuitamente**.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7.10 Tal aserción encuentra garantía, en que es obligación de la autoridad fiscal hacer conocer a las partes procesales, el contenido de las disposiciones y requerimientos fiscales – según Reglamento de Notificaciones, citaciones y comunicaciones entre autoridades Resolución N°. 3194-2014-MP-FN – pues la notificación tiene como principal objetivo que las partes intervinientes en un proceso [en sentido amplio] tomen conocimiento de las providencias, disposiciones o requerimientos, a fin puedan ejercer su derecho de defensa; pero, cuando la disposición o requerimiento o providencia fiscal es para conferir traslado o poner en conocimiento de los sujetos procesales un medio de prueba – como es el peritaje económico – financiero - a la notificación debe acompañarse los anexos respectivos⁷, en el caso, copias del peritaje, para materializar el derecho de defensa, lo que lógicamente exige tener a la vista los actuados, sino se tiene esos documentos se anula el derecho a defenderse, pues la notificación para ser eficaz debe contener todos los elementos para optimizar el ejercicio de los derechos del notificado; más aun tratándose de peritajes en los que existe plazo de caducidad para formular observaciones [art. 180, 1 del CPP].

En el caso concreto, si el o los peritos oficiales presentaron el peritaje encomendado, entonces era obligación del fiscal, notificar el contenido de ese peritaje al domicilio procesal o real [de ser el caso] sin exigir pago de tasa alguna; lo contrario, esto es, en la línea argumental de la fiscalía, debería cobrarse tasa por copias simples para obtener copia de la acusación, por ejemplo, lo que desde luego, no es sólo ilegítimo sino arbitrario.

7.11 Si bien se efectuó el pago, también debe ponderarse que se dejó constancia de la irregularidad en el acta de entrega de copias, lo que refuerza la aserción de la defensa, de que si efectuó el pago, era para poder acceder a las copias a fin de ejercer contradicción frente al dictamen pericial N.º 03-2022-EE/PF-BJSBG que le era adverso, pues conforme la norma procesal [art. 180,1 del CPP] tenía 5 días para formular las respectivas observaciones, como lo hizo; esa realidad procesal, no hace sino corroborar que **hubo un ejercicio del derecho de defensa, pero éste estuvo condicionado a un pago y a un trámite previo que no correspondía,**

⁷ Al efecto, el Código Procesal Civil en el art. Artículo 133.- Copia de escrito y anexo Tratándose de escritos y anexos sobre los que deba recaer alguna de las resoluciones citadas en el Artículo 157, quien los presente debe acompañar tantas copias simples de ambos como interesados deba notificarse. El Auxiliar jurisdiccional correspondiente verificará la conformidad y legibilidad de las copias. Si no las encuentra conformes, ordenará su sustitución dentro de veinticuatro horas, bajo apercibimiento de tenerse por no presentado el escrito. Todo reclamo sobre la idoneidad de las copias será resuelto por el Juez en el día, por resolución inimpugnable.



laley



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

y ello no puede admitirse de modo alguno, pues no puede someterse al investigado al pago de tasas no reguladas administrativamente, pues de hacerlo se causaría que aquél no tenga pleno acceso sin limitaciones **justificadas y razonables**, a la carpeta fiscal para conocer las actuaciones probatorias, como por ejemplo los peritajes a los que hace referencia el apelante, y de este modo establecer su estrategia defensiva frente a aquellos actos de prueba que lo involucran.

De este modo es claro que la interpretación del caso que efectuó la fiscalía, es errada, al igual que lo hizo el *a quo*, ya que la pauta interpretativa que corresponde aplicar es la razonabilidad y la proporcionalidad. Es de recordar que cuando se impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, por tanto, no es razonable exigir un pago que no tiene amparo legal.

7.12 La forma de actuación de la fiscalía en el caso concreto, ha afectado el ***principio de legalidad procesal***, que garantiza el respeto a los procedimientos legalmente establecidos, a fin que los ciudadanos no sean desviados de la regulación legal pre establecida, conforme lo ha interpretado el Tribunal Constitucional en el Expediente 8957-2006-PA/TC (fj.15) : “(...) *no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de legalidad procesal penal. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, enunciado en el artículo 139.3, referido al aspecto puramente procesal, garantiza a toda persona el estricto respeto de los procedimientos previamente establecidos, al prohibir que ésta sea desviada de la jurisdicción predeterminada, sometida a procedimiento distinto o juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales*”.

En el caso concreto, se exige una tasa no regulada normativamente para acceder a copias del peritaje, a las que tiene derecho gratuitamente la apelante, instaurándose de este modo, por la autoridad fiscal, un trámite no previsto legalmente. Si bien, materialmente la apelante se defendió procesalmente ante la actuación pericial en sede fiscal, ello no enerva la seria afectación al principio de legalidad, como se ha señalado y en derivación de ello, al meta ***principio de debido proceso*** que constituye un límite infranqueable a la discrecionalidad del

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

poder público, en cualquier materia⁸, lo que además redundando en el acceso a **la tutela jurisdiccional**⁹ - dentro de la tutela jurisdiccional propiamente dicha, se pueden distinguir, siguiendo al profesor español Francisco Chamorro¹⁰, momentos o grados, así como supuestos de afectación, por ejemplo, el grado lo constituye el efectivo acceso al proceso, y el supuesto de afectación sería si se niega u obstaculiza el acceso a al proceso - ya que se ha creado, por la fiscalía, obstáculos ilegítimos para acceder al expediente fiscal por el investigado tutelante, que **sí redundando en el derecho de defensa que fue ejercido bajo una condición previa indebida.**

7.13 Asimismo, la forma de actuación de la fiscalía en el caso concreto, ha obviado principios de carácter formal tales como el **principio de especificación**, por el que las previsiones de poderes de intervención han de ser tasadas y singularizadas, no puede establecerse, por vía normativa poderes generales de intervención, como es cobrar tasas fiscales no reguladas previamente; por lo que en derivación se afecta el principio de reserva de la ley. Y, definitivamente ha soslayado principios de carácter material como el **principio de proporcionalidad**, al no efectuar juicio de adecuación cuantitativa del cobro que realizó, frente a los derechos que tiene el investigado en el proceso penal.

7.14 Debe comprender la fiscalía que, ante un vacío, laguna o incoherencia normativa, la construcción argumentativa debe encauzarse siempre a una *interpretación conforme [en sentido lato o amplio]* que es la técnica hermenéutica superior a la de las otras normas, ya que establece en todos los niveles del orden jurídico, la obligación de interpretar de acuerdo con la Constitución, con las normas regionales (como la Convención Americana u otras Cartas de

⁸ Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el debido proceso, abarca las "condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial"; a efectos de "que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos"; constituyendo un límite infranqueable a la discrecionalidad del poder público, en cualquier materia. Según: Caso Baena Ricardo. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párr. 124. Caso Las Palmeras. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Voto razonado de los Jueces Cancado y Pacheco, párr. 16 in fine.

⁹ **Giovanni Priori** da un concepto claro y sencillo con relación a la tutela jurisdiccional: "*El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de lo cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución*". PRIORI POSADA, Giovanni. "*La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*". Ius et Veritas N°2 26. Lima, 2003

¹⁰ CHAMORRO BERNAL, Francisco. La tutela judicial efectiva. Barcelona: Bosch, 1994.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

derechos) y en general con el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y es la que *interpretación conforme* permite la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad; a fin que los particulares [procesados en este caso] se encuentren en posibilidad material y efectiva, de ejercer su derecho al recurso como correlato del derecho de defensa y así obtener una tutela eficaz de sus intereses.

7.15 Luego, el art. VII.3 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, determina que la interpretación de las normas procesales debe efectuarse conforme al ***principio pro actione*** [*principio de favorecimiento del proceso*], por lo que la interpretación de requisitos procesales deben fundamentarse en la *ratio* de la norma a fin de evitar meros formalismos o juicios irrazonables de las normas, vulnerando el principio de proporcionalidad. En ese sentido, ejercer la devolución de la tasa por copias simples del peritaje económico - financiera, a través de otras vías procesales como por ejemplo el derecho de repetición, no resulta razonable, ya que el cobro fue indebido, además que el derecho a la repetición de un pago está condicionado a un pago regular, que no es el caso.

Por lo que la tutela de derechos se erige como el mecanismo idóneo para cuestionar un requerimiento ilegal como es el cobro indebido de tasas no previstas normativamente, conforme al artículo 71.4 del CPP, entendiéndose que un mecanismo limitante de los actos [de investigación] del fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el CPP y en la Constitución. Por tanto, si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal, por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad¹¹, en el caso la medida resulta eficaz a los derechos del a afectada y a fin de evitar que Fiscalía siga realizando requerimientos ilegales y con eso pueda afectarse el derecho de defensa, pues se ha dado una interpretación ilegítima al dispositivo del artículo 180.1 del CPP que obliga legalmente al Ministerio Público a poner en conocimiento del informe pericial a las partes, es decir, correr traslado, de forma digital o en forma física dicho informe luego de emitido el examen pericial, no se detalla que dicho informe debe ser derivado previo pago de una tasa

¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal, Lecciones*, Lima, INPECCP y CENALES, 2015, p. 321.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7.16 Las inferencias efectuadas por este Colegiado, justifican atender el recurso pues los ámbitos analizados no han sido definidos por el *a quo*, por lo que estando a un recurso de plena jurisdicción como es el de apelación, **corresponde estimar este agravio y revocar la decisión en este extremo.**

7.17 Luego, en relación al reclamo impugnatorio, respecto del razonamiento judicial que señala que no puede pronunciarse respecto de hechos futuros; considera este Tribunal, que el pedido de la defensa, quien busca una medida correctiva, debe ser entendido como una exhortación,. Al respecto, el *a quo* incurre en error, al analizar este extremo del pedido tutelar, ya que no se trata de un pedido incierto, futuro o abstracto, dado que este Colegiado Superior advierte que el pedido no se fundamenta en una interpretación en abstracto, sino en concreto, puesto que la exhortación – como medida correctiva - deriva del proceso subsuntivo de un caso concreto: la tutela de derechos presentada con la finalidad de que no se le exija el pago de una tasa o arancel para obtener copias de un medio de prueba al que tiene derecho gratuitamente. En tanto, un pronunciamiento derivado de una interpretación en abstracto o futuro, consiste en identificar el contenido de sentido sin referencia a ningún caso concreto, es decir, no deriva de un caso o hecho determinado.

7.18 A más de ello, otra diferencia sustancial es que la interpretación "en abstracto" reduce la indeterminación del sistema jurídico en cuanto tal, identificando las normas en vigor; mientras que la interpretación "en concreto" reduce la indeterminación de las normas, identificando los casos concretos que cada norma rige. En suma, no se trata de un caso resuelto a través de interpretación abstracta. Es decir, que ante la verificación de una conducta fiscal atentatoria de los derechos del investigado al exigir el pago de una tasa no regulada normativamente y condicionar ello para el ejercicio del derecho de defensa en su expresión del derecho a probar corresponde exhortar al fiscal del caso, no incurra en ese tipo de conductas procesales y al cumplimiento de los deberes de protección de derechos fundamentales, a lo que constitucional y convencionalmente, están obligados todos los funcionarios estatales; dado que una investigación no puede realizarse a cualquier costo, vulnerando otros principios y valores de protección constitucional. Por lo que el agravio, **en este extremo es fundado.**



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

7.19 Conclusión

7.19.1 Conforme lo analizado se ha verificado que la decisión impugnada, sí ha incurrido en error al interpretar equivocadamente el cobro de una tasa judicial que es ilegítima y condicionar el ejercicio de los derechos del investigado al pago de esa tasa. Constituyéndose así un supuesto de afectación que debe corregirse vía tutela de derechos, que resulta una medida eficaz para ello.

7.19.2 Por lo que el recurso es fundado, en consecuencia debe revocarse la decisión de primera instancia y declararse fundado el pedido tutelar del apelante.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409° del CPP, **DECIDE:**

- 1. POR MAYORIA:** Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C).
- 2.** En consecuencia, **REVOCAMOS** la Resolución N.º 5, que declaró infundada la tutela de derechos formulada por la defensa técnica de la referida persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) en la investigación preparatoria que se sigue contra Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado; y **REFORMANDOLA: DECLARAMOS FUNDADA** la citada tutela de derechos, por lo que se **ORDENA:**
 - a.** Que el fiscal del caso, **cumpla con devolver la tasa o arancel cobrado por copias simples del peritaje económico – financiero N.º 03-2022-EE/PF-BJSBG**, a la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C).



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

b. Se **EXHORTA** al fiscal Walter Villanueva Lucho, a que no incurra en conductas similares a la que ha dado lugar a la presente tutela.

3. **DEVUELVASE** el incidente al juzgado de origen, para la ejecución de la presente.

Notifíquese y devuélvase.

SS.

ENRIQUEZ SUMERINDE

MAGALLANES RODRÍGUEZ



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

VOTO, del magistrado Salinas Siccha.

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente	: 00021-2019-34-5001-JR-PE-03
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Enríquez Sumerinde / Magallanes Rodríguez
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Investigados	: Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros
Delitos	: Colusión agravada y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Ventura Carhuatanta
Materia	: Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 4

Lima, dieciocho de julio
de dos mil veintitrés

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) contra la Resolución N.º 5, del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, que resolvió declarar infundada la tutela de derechos formulado por la defensa técnica de la referida persona jurídica en la investigación preparatoria que se sigue contra Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. Interviene como ponente el Juez Superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C), con fecha veinticinco de julio de dos mil veintidós contra la Disposición N.º 90 del diecisiete de junio de dos mil veintidós, solicitando se ordene a la Fiscalía como medida de corrección: i) devolver la constancia de pago de tasa correspondiente al ticket 220003883941 y autorizar a la defensa a usar la misma para obtener copias de otras piezas procesales y ii)



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

cumplir con notificar a la defensa el contenido de los futuros informes periciales que obtenga (como el informe pericial de ingeniería que se encuentra pendiente) de manera gratuita, de conformidad con el artículo 180, inciso 1 del CPP, en lugar de comunicarle que el informe ha sido expedido e indicarle que puede obtener copia del mismo. Este pedido fue resuelto por la resolución impugnada que resolvió declarar infundado el pedido de tutela deducido.

1.2 Contra dicha resolución, la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) el tres de octubre de dos mil veintidós interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 3, se programó audiencia virtual de apelación para el dieciséis de junio del presente año. Luego de efectuada la audiencia y concluido el debate de los integrantes del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Respecto del primer extremo que es negarle la devolución de la constancia de pago, se señala la defensa observó la pericia oficial, es decir, no tuvo limitaciones en el ejercicio de su derecho de defensa con relación al procedimiento pericial regulado en el artículo 177 y 180 del CPP, entonces, no existe afectación a sus derechos constitucionales o que se le limitó el derecho condicionándolo con el pago de la suma en mención. Por lo que no se evidencia una afectación real y concreta al contenido esencial de ese derecho, pues, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, este queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Por tanto, dicho extremo, no es de recibo.

2.2 En cuanto al pedido que en el futuro no se le condicione a un pago de una tasa por copias digitales, se sostiene que la tutela de derechos, según la ley y jurisprudencia vigente, no alcanza a hechos futuros y menos la defensa ha tenido un desarrollo



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

justificatorio de por qué deba inclinarse por este ámbito y al ser un mecanismo eficaz que debe utilizarse cuando haya una infracción consumada de los derechos de las partes procesales, en consecuencia, no es amparable dicho extremo, pues bajo esta institución procesal no se puede proteger situaciones que no se han llevado a cabo.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa técnica en audiencia de apelación precisó que su pretensión es revocatoria y, en consecuencia, se ordene al Ministerio Público la devolución de la tasa cobrada ilegalmente y se le exija se abstenga de seguir realizando esos cobros ilegales. Refirió como antecedentes que por Disposición 86 del veintiséis de mayo de dos mil veintidós, la Fiscalía pone a conocimiento de las partes que se ha recibido el informe pericial 3-2022 y las convoca para que sea recogido, exigiendo el pago de una tasa para la entrega de las copias digitales. Ante ello, para no ver limitado su derecho de defensa y a fin de que después no le rechacen sus observaciones, realiza el pago, dejando constancia en el Acta de recepción que era una exigencia y un cobro ilegal. El seis de junio de ese año solicitan se devuelva la tasa pagada, siendo rechazado por Fiscalía por Disposición N.º 90.

3.2 Alega como agravio que el *a quo* fundamente que la tutela de derechos no puede proceder porque no ha existido vulneración a un derecho fundamental y, por tanto, al haber realizado la defensa las observaciones al informe pericial, su derecho de defensa no se afectó, sin embargo, la tutela de derechos es el mecanismo idóneo para cuestionar un requerimiento ilegal, conforme al artículo 71.4 del CPP, a fin de evitar que Fiscalía siga realizando requerimientos ilegales y con eso pueda afectarse el derecho de defensa.

3.3 Sostiene que han solicitado vía tutela determinar si el requerimiento de pago de tasas en un proceso de informe pericial oficial es válido. Sustenta como postura que no es válido porque el artículo 180.1 del CPP obliga legalmente al Ministerio Público a poner en conocimiento del informe pericial a las partes, es decir, correr traslado, de forma digital o en forma física dicho informe luego de emitido el examen pericial, no se detalla que dicho



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

informe debe ser derivado previo pago de una tasa, siendo una práctica correcta de los fiscales a nivel nacional correr traslado sin cobrar ninguna tasa.

3.4 Otro argumento cuestionando el pronunciamiento del juez respecto a su pedido a que Fiscalía se abstenga de seguir realizando dichos cobros, señalando que no pueden pronunciarse respecto de hechos futuros, no obstante, considera la defensa que tiene que ser una medida correctiva, porque Fiscalía tiene como criterio cobrar ilegalmente esas tasas al momento de trasladar la pericia oficial, siendo un medio correctivo idóneo para solucionar dicho problema.

IV. FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, en audiencia, la fiscal superior señaló respecto al primer cuestionamiento que si se verifica lo señalado por el *a quo*, su argumento se basa en que la defensa no sostiene que no haya podido realizar observaciones, que no haya recibido el informe o que se le haya impedido de presentar su pericia de parte, sino por haber pagado y por eso se le afecta el derecho de defensa y es con base en ese derecho que el juez ha respondido, pues la tutela responde a la puesta en afectación al contenido esencial de un derecho del imputado.

4.2 Preciso que el informe tiene 86 páginas, por lo cual, el pago de la tasa era por S/ 8.60. La defensa al apersonarse el tres de junio de dos mil veintidós presentó un escrito adjuntando la tasa pagada, sin ninguna oposición, si no, hasta ese día al acudir a la Fiscalía donde recibe las copias e indica debajo de su firma que deja a salvo su derecho de requerir la devolución por no estar conforme. El seis de junio de ese año presentó su escrito solicitando la devolución del pago y el diez de junio presentó su informe pericial de parte y las observaciones a la pericia oficial. El diecisiete de junio se emite la Disposición N.º 90 donde dispone correr traslado al perito oficial las observaciones, el veinte de julio la perito oficial entrega el informe levantando las observaciones realizadas.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

4.3 Señaló que si la defensa pagó primero sin objeción, después señala que no debió pagar y pide la devolución alegando una afectación de derechos, se cuestionan qué no pudo hacer la defensa por el hecho de pagar una tasa por 86 folios, de qué manera se habría afectado su derecho de defensa, pues solo explica que no están de acuerdo con el pago. Sostuvo que conforme al Acuerdo Plenario 4-2010 la tutela de derechos exige una afectación concreta que en este caso no se ha verificado.

4.4 Respecto al pronunciamiento por hechos futuros señaló que coinciden con el *a quo*, pues la tutela no está dirigido a actos futuros o probables, sino a una afectación concreta y si en este caso específico no hubo afectación concreta al derecho de defensa, cómo podría resolverse para casos futuros; además, el Acuerdo Plenario 4-2010 es expreso cuando se refiere a una afectación inminente y palpable al contenido esencial del derecho de defensa, que no es otro que la indefensión, lo cual no ha ocurrido. Respecto a la Casación 1021-2018-Moquegua señalada en el recurso escrito señaló que no es pertinente para este caso planteado. Por lo tanto, solicitan se confirme la apelada.

V. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto oralmente en audiencia por el concurrente, corresponde determinar si la resolución impugnada al denegar la tutela de derechos ha vulnerado el derecho de defensa, como alega el recurrente o si, por el contrario, esta ha sido emitida conforme a derecho como argumenta la representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Una vez delimitado los puntos cuestionados respecto de la resolución venida en grado, el Colegiado Superior solo se pronunciará respecto de estos extremos¹. Con relación a las facultades de investigación que tiene el Ministerio Público, está plenamente

¹ La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, también conocido como "*tantum appellatum quantum devolutum*", sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe resolver conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el recurso impugnatorio.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

aceptado en nuestro sistema procesal penal recogido en el CPP de 2004, que el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. Así está establecido en el inciso 4, del artículo 159 de la Constitución Política. El Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por tanto, de la investigación del delito. Los resultados de la investigación determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. La disposición constitucional ha sido reiterada en el artículo IV, del Título Preliminar del CPP de 2004. Este lineamiento rector establece con mayor claridad, entre otras prerrogativas, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y el que asume la investigación del delito desde su inicio. En ese sentido, la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil, cuando corresponda, es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece en forma concreta, el artículo 337, incisos 1 y 4, del CPP². Los demás intervinientes en una investigación del delito deben recurrir ante el fiscal responsable del caso para solicitar la realización de actos de investigación que consideren pertinentes en defensa de sus pretensiones.

SEGUNDO: Por otro lado, si bien el Ministerio Público es el titular de la investigación del delito, ello no implica que su actuación no pueda ser cuestionada cuando no se sujeta a lo previsto en la ley y al principio de objetividad³. De modo que, la investigación penal no puede hacerse de cualquier forma. La investigación, para ser debida, debe realizarse respetando los derechos y garantías de todos los implicados en la investigación, con el fin de evitar que llegue a ser objeto de cuestionamiento por indebida, abusiva o arbitraria. Muy bien el Tribunal Constitucional ha destacado que el debido proceso también puede ser afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser únicamente entendida como propia o

² El artículo 337, en sus incisos 1 y 4, establece que: “1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos”.

³ Véase el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino que también frente a aquellos supuestos prejurisdiccionales, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, para evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos⁴. Es obvio que en nuestro sistema procesal penal se encuentra proscrita la arbitrariedad en las actuaciones fiscales y jurisdiccionales.

TERCERO: De ahí que, si el investigado y su defensa llegan a la conclusión que el titular de la acción penal al realizar su función de investigación del delito, lo hace afectando o limitando en forma arbitraria sus derechos y garantías, pueden recurrir al juez de la investigación preparatoria vía tutela de derechos, tal como está previsto en el artículo 71.4 del CPP. La finalidad de este mecanismo procesal es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda⁵. La tutela de derechos se convierte, de esta manera, en un instrumento idóneo para salvaguardar los derechos y garantías de los investigados y regular las posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el o los investigados⁶. No obstante, es necesario aclarar que si bien es un mecanismo eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del investigado, debido a su naturaleza residual, solo se puede cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales que corresponden al investigado involucrado en una investigación fiscal que no tengan procedimiento definido para evaluar y controlar la posible afectación. Por consiguiente, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos o garantías del investigado, pero que tengan vía propia para su denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse mediante la audiencia de tutela de derechos. En concreto, el caso que nos ocupa como es el cobro efectuado por el representante del Ministerio Público por copias digitales de las

⁴ Criterio asumido en la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 01887-2010-PHC/TC, del 24 de setiembre de 2010 (caso Mejía Valenzuela). Y reiterado en los precedentes: STC N. 1268-2001-PHC/TC y 1762-2007-PHC/TC).

⁵ Según el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, la acción de tutela de derechos se constituye como una garantía de especial relevancia procesal penal, cuya finalidad es la protección y efectividad de los derechos fundamentales del imputado. Esta garantía faculta al juez de la investigación preparatoria para que se erija en un juez de garantías que pueda emitir las resoluciones judiciales corrigiendo los desafueros cometidos por la Policía o los fiscales, y que, a su vez, protejan al afectado.

⁶ Véase el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

actuaciones fiscales a un investigado, sin que éste se oponga y más bien voluntariamente pague, no es un típico caso de tutela de derechos. El sistema jurídico prevé un mecanismo legal para hacer aquel reclamo.

CUARTO: En efecto, como ya este Colegiado Superior lo ha dejado establecido⁷, en el TUPA del Ministerio Público aparece previsto que si el investigado requiere copias simples de las actuaciones de una investigación tiene la obligación de abonar el importe de la tasa⁸ correspondiente. Es decir, está claramente establecido que por copias simples de las actuaciones fiscales debe pagarse una tasa, la misma que al ser una obligación del usuario de justicia, esta tiene que estar previa y taxativamente establecida en la ley. Una tasa no puede imponerse ni menos cobrarse si previamente no existe una disposición legal vigente que así lo disponga. La obligación de pagar una tasa solo nace de una norma jurídica escrita. No de directivas, oficios o jurisprudencia, etc. Por tanto, es de conocimiento público general. De ese modo, también ha quedado establecido en la resolución superior antes citada que por copias digitales el TUPA del Ministerio Público no prevé tasa alguna. En consecuencia, no hay obligación legal para los investigados o procesados de hacer pago alguno por copias digitales de las actuaciones fiscales que requieran para armar su estrategia de defensa. No obstante, según nuestro sistema jurídico, si el usuario de justicia por error o desconocimiento paga por una tasa que realmente no existe o no es exigible, tiene el derecho de solicitar se le devuelva lo pagado, esto es, hacer uso del conocido derecho de repetición.

QUINTO: En ese sentido, respondiendo los agravios planteados por el recurrente, se tiene que en primer término alega que el *a quo* fundamente que la tutela de derechos no puede proceder porque no ha existido vulneración a un derecho fundamental y, por tanto, al haber realizado la defensa las observaciones al informe pericial, su derecho de defensa no se afectó, sin embargo, la tutela de derechos es el mecanismo idóneo para

⁷ Resolución superior N.º 4 de fecha dos de mayo de 2023, en el expediente 00328-2022-1-5001-JR-PE-08.

⁸ Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente (Véase: artículo II del título preliminar del Código Tributario).



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

cuestionar un requerimiento ilegal, conforme al artículo 71.4 del CPP, a fin de evitar que Fiscalía siga realizando requerimientos ilegales y con eso pueda afectarse el derecho de defensa. Al respecto, en audiencia quedó en evidencia que la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) ante la posible exigencia fiscal voluntariamente habría pagado al Ministerio Público por copias digitales cuando realmente no correspondía, y lo que busca con el mecanismo de tutela de derechos es que la autoridad jurisdiccional penal ordene la devolución de lo pagado. No obstante, la finalidad y objetivo del mecanismo denominado tutela de derechos de modo alguno lo constituye el hacer realidad el derecho de repetición. Este derecho en nuestro sistema jurídico tiene su propio procedimiento para ejercerlo. Incluso ese procedimiento es en el ámbito extrapenal. De modo que, el agravio es improcedente, pues no se verifica afectación real a un derecho fundamental de la persona jurídica recurrente. Pues al haberse efectuado el pago ilegal el derecho de defensa fue cautelado.

SEXTO: Alega también la parte recurrente que han solicitado vía tutela determinar si el requerimiento de pago de tasa en un proceso de informe pericial oficial es válido. Sustenta como postura que no es válido porque el artículo 180.1 del CPP obliga legalmente al Ministerio Público a poner en conocimiento del informe pericial a las partes, es decir, correr traslado, de forma digital o en forma física dicho informe luego de emitido el examen pericial, no se detalla que dicho informe debe ser derivado previo pago de una tasa, siendo una práctica correcta de los fiscales a nivel nacional correr traslado sin cobrar ninguna tasa. Como ya se precisó es ilegal y arbitrario exigir el pago de copias digitales de toda actuación fiscal, incluido lógicamente de un informe pericial que debe ser entregado en forma gratuita. Ante tal exigencia ilegal, si así se hubiese producido, el defensor de la recurrente tenía expedito para recurrir ante el juez de investigación preparatoria y plantear su tutela de derechos, pues claramente se trataba de un requerimiento ilegal, sin embargo, aquí la recurrente, como así lo ha reconocido habría optado por el pago correspondiente en forma voluntaria, lo cual habría generado la protección a su derecho de defensa tal como se expresa en la recurrida. En consecuencia, presentado así los acontecimientos, se debe concluir que este agravio



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

tampoco es de recibo, toda vez que la tutela de derechos no tiene por finalidad ni sirve para determinar si es válido o no la exigencia del pago de una tasa por alguna actuación fiscal. Ese detalle se conoce por la misma disposición legal que creó la tasa. Aquí ya se sabe que es ilegal el cobro de tasa por copias digitales debido a que no está prevista en la disposición legal. El mecanismo de tutela de derechos previsto en el artículo 71.4 del CPP no es de aplicación para determinar la validez o no de la tasa como pretende la recurrente. Ello simplemente debido a que no existe tasa por copias digitales. Por tanto, la alegación planteada por el defensor de la persona jurídica recurrente es impertinente.

SÉPTIMO: Otro argumento cuestionando el pronunciamiento del juez, es respecto a su pedido a que Fiscalía se abstenga de seguir realizando dichos cobros, señalando que no pueden pronunciarse respecto de hechos futuros, considera la defensa de la recurrente que tiene que ser una medida correctiva, porque Fiscalía tiene como criterio cobrar ilegalmente esas tasas al momento de trasladar la pericia oficial, siendo un medio correctivo idóneo para solucionar dicho problema. También la alegación resulta no haber lugar por impertinente, pues la tutela de derechos, tal y conforme se precisa en la recurrida, no se sustenta en afectación de derechos fundamentales futuros e inciertos, sino en afectación actual, concreta y consumada de derechos fundamentales de los procesados en el curso de una investigación preparatoria. Situación última que no se verifica en el presente incidente, pues en audiencia la defensa ha insistido que pretende que el órgano jurisdiccional requiera a la Fiscalía que no siga –para casos futuros se entiende– haciendo cobros por copias digitales. Lo concreto, en este incidente, es que no se ha evidenciado que la Fiscalía esté exigiendo el pago de un monto por copias digitales, aparte del supuesto requerimiento que se habría efectuado antes que se realice el pago por una tasa inexistente. No se ha invocado ni verificado que los representantes del Ministerio Público estén realizando requerimientos ilegales referidos a copias digitales de otras actuaciones de investigación. Lo único que se ha evidenciado es que la parte recurrente voluntariamente ha pagado un monto, por una tasa inexistente. Hecho que, como se vuelve a insistir, ha generado que se pueda concretar el derecho de repetición. Y en todo caso, debe recurrirse a los órganos de control del Ministerio Público para



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

denunciar supuestos cobros ilegales por copias digitales. Circunstancias que nada tienen que ver con la finalidad del mecanismo procesal de tutela de derechos.

OCTAVO: En consecuencia, respondiendo el problema jurídico planteado en esta resolución, con base en los argumentos que anteceden se ha llegado a determinar que la resolución impugnada al denegar la tutela de derechos de modo alguno ha vulnerado el derecho de defensa como alegó la defensa de la persona jurídica recurrente, pues ella misma ha reconocido que ha accedido a las copias de los actuados en forma oportuna. Por el contrario, la recurrida ha sido emitida conforme a derecho y no existe otra alternativa que confirmarla en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, **el magistrado que suscribe** integrante de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de la persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N.º 5, del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, que resolvió declarar infundada la tutela de derechos formulado por la defensa técnica de la referida persona jurídica Línea Amarilla S.A.C (ahora Lima Expresa S.A.C) en la investigación preparatoria que se sigue contra Susana María del Carmen Villarán de la Puente y otros por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. ***Notifíquese y devuélvase.***

Sr.:

SALINAS SICCHA