



La audiencia de tutela de derechos es residual

I. Los derechos protegidos por la tutela de derechos son los contemplados en el artículo 71 del Código Procesal Penal y, 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.

II. De lo expuesto se desprende que los argumentos vertidos por el procesado en contra de la decisión que declara improcedente la solicitud de tutela de derechos no se refieren a alguno de los derechos contemplados en la norma procesal precitada; así, lo alegado no satisface la presencia de vulneración a un derecho concreto premunido por este mecanismo procesal.

III. Por otro lado, dentro de la gama de derechos que el procesado refiere que se le conculcaron, trasciende que, en realidad, se acerca más la supuesta afectación del derecho a la prueba —distinto a los postulados por el procesado—, pues tiene como fin, vía tutela de derechos, excluir el informe pericial contable único que debía elaborar la Oficina de Peritajes del Ministerio Público; sin embargo, esta no resulta inconstitucional o ilícita.

IV. Así, la fase inicial para la elaboración de la pericia no se halla en cuestionamiento, pues se hizo dentro del plazo, en tanto que, mediante la Providencia n.º 65, del primero de junio de dos mil veintidós, se ordenó realizar el informe pericial contable único por la oficina de peritajes del Ministerio Público, esto es, antes de la culminación de la investigación preparatoria ocurrida el diecinueve de septiembre de dos mil veintidós, conforme a la Disposición n.º 6; con relación a la segunda etapa, es verdad que el informe concluyente se obtuvo fuera del plazo, dado que tenía como fecha límite para su obtención el treinta de septiembre de dos mil veintidós, conforme se desprende de la Providencia n.º 83, pero ello solo la convierte en prueba de plazo irregular por haberse completado de forma extemporánea mediante la Providencia n.º 84, que delegó en personal fiscal la obligación de recabar el referido informe pericial, y la subsiguiente Providencia n.º 85, que la admite fuera del plazo, esto es, el once de octubre de dos mil veintidós. De esa forma, lo expuesto no es suficiente para acreditar que se trasgredió derecho alguno que la torne en inconstitucional o en prueba ilícita. En realidad, se trata de una prueba de plazo irregular.

V. En suma, el procesado no puede cuestionar a través de la audiencia de tutela cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, sino que solo pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal y, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del procesado. La audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado.

APELACIÓN DE AUTO

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 238-2022/ Corte Suprema

Lima, doce de diciembre de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado EDGAR ARNOLD ALARCÓN TEJADA contra el auto del diez de noviembre de dos mil veintidós, emitido 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 el citado investigado en los seguidos en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito agravado en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El investigado EDGAR ARNOLD ALARCÓN TEJADA, mediante escrito del catorce de octubre de dos mil veintidós (foja 2), formuló la solicitud de tutela de derechos, en la causa seguida en su condición de ex Contralor General de la República, por la presunta comisión del delito de *enriquecimiento ilícito agravado*, en perjuicio del Estado.

Segundo. Seguidamente, mediante auto del dieciocho de octubre de dos mil veintidós (foja 17), se programó fecha para la audiencia de control de plazos, el veintiséis de octubre de dos mil veintidós, que se practicó el día señalado, conforme se desprende del acta respectiva (foja 25); luego el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema emitió la cuestionada Resolución n.º 2, del diez de noviembre de dos mil veintidós (foja 33), que declaró improcedente la solicitud de tutela de derechos.

Los argumentos del juez fueron los siguientes:

- 2.1. La tutela de derechos fue formulada cuando la investigación preparatoria estaba concluida, efectivamente, la Disposición n.º 6, que concluye la investigación preparatoria, data del diecinueve de septiembre de dos mil veintidós, y la solicitud de tutela de derechos fue presentada el catorce de octubre de dos mil veintidós, es decir, veinticinco días después; por lo que la tutela resulta improcedente.
- 2.2. Sin perjuicio de ello, la realización de la pericia cuestionada fue ordenada durante la investigación preparatoria (Providencia n.º 65, del primero de junio de dos mil veintidós); así, la Providencia n.º 84 se limita a disponer que se recabe la pericia contable y no ordena, como sostiene la defensa, que se realice un acto de investigación o nueva diligencia; en consecuencia, el pedido de nulidad de la pericia devendría en infundado.

Tercero. Contra la referida resolución, el investigado EDGAR ARNOLD ALARCÓN TEJADA interpuso recurso de apelación (foja 46) y solicitó que se revoque la resolución cuestionada y se declare fundado el pedido de tutela de derechos.

Los agravios esgrimidos fueron los siguientes:

- 3.1. El *a quo* realizó una interpretación errónea de los incisos 1 y 4 del artículo 337 del Código Procesal Penal, así como del fundamento jurídico 17 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116 y del fundamento undécimo de la Casación n.º 1145-2021/Arequipa, pues no analizó cada uno de los fundamentos expresados por la defensa.
- 3.2. De acuerdo al fundamento undécimo de la Casación n.º 1145-2021/Arequipa, el juez de investigación preparatoria tiene todas las facultades para analizar y resolver

una tutela de derechos pasada la etapa de investigación preparatoria, siempre que el caso concreto así lo requiera.

- 3.3. La pericia debió recabarse durante la etapa de investigación preparatoria y no una vez concluida esta; se pretende incluir una pericia fuera del plazo establecido expresamente por la norma procesal penal (artículo 337 del Código Procesal Penal), lo cual implica una violación flagrante de los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho de defensa, la igualdad de armas, el debido proceso, la tutela judicial efectiva o el plazo razonable, pues no le estaría concediendo las mismas oportunidades a la defensa técnica, más aún, al señalar un periodo tan corto para presentar una pericia de parte que objete las irregularidades de la pericia oficial, se limitan de manera ilegal las posibilidades de defensa. Por tanto, sí procede la solicitud de tutela de derechos, concluida la investigación preparatoria.
- 3.4. Con la emisión de las providencias n.º 84 y n.º 85, el Ministerio Público transgredió lo establecido en los incisos 1 y 4 del artículo 337 del Código Procesal Penal, puesto que el precepto procesal citado limita la obtención de elementos de convicción a la etapa preparatoria; por lo que, con las providencias citadas, se desnaturalizaría el proceso penal. Acudió, vía tutela de derechos, a fin de que se excluya el material recabado, esto es, el informe pericial contable único que debía elaborar la Oficina de Peritajes del Ministerio Público; sin embargo, su solicitud de tutela de derechos fue declarada improcedente por una interpretación errónea del juzgador.
- 3.5. Mediante la Providencia n.º 84, se delegó al personal fiscal recabar el informe pericial y, mediante la Providencia n.º 85, se admitió la pericia realizada fuera del plazo, es decir, mediante estas se habría recabado e introducido información a la investigación fuera del plazo, pues la etapa de investigación culminó mediante la oposición n.º 6, del diecinueve de septiembre de dos mil veintidós.
- 3.6. Así, solo fueron dos los motivos por los que se descartó su pedido; sin embargo, no mencionó o motivó respecto a los otros puntos observados por la defensa. En ese sentido, según el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, fundamento 17; la Casación n.º 319-2019/Apurímac, fundamento quinto; el Recurso de Nulidad n.º 2764-2012/Lima Norte, fundamento 8, el Ministerio Público se extendió ilegalmente de los límites de sus funciones, pues recabó material probatorio, esto es, el Informe Pericial Oficial n.º 001-2022-MPFN-FEDCF-UP, fuera del plazo señalado en la norma procesal, incumpliendo de esa forma los incisos 1 y 4 del artículo 337 del Código Procesal Penal, por lo que dicho material probatorio se convirtió en prueba ilícita, lo cual posibilita a la defensa presentar tutela de derechos.
- 3.7. Tampoco se pronunció sobre los derechos vulnerados como el debido proceso, la tutela jurisdiccional, el derecho a la igualdad de armas, el derecho al plazo razonable y el derecho de defensa, ya que la pericia fue realizada y recabada fuera de la etapa de investigación preparatoria.

La impugnación fue concedida por auto del dieciséis de noviembre de dos mil veintidós (foja 78). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema



Cuarto. De conformidad con el artículo 420, inciso 1, del Código Procesal Penal, se corrió traslado del recurso por el plazo de cinco días (foja 725 del cuaderno supremo); dentro del término, el representante del Ministerio Público cumplió con absolver el traslado (foja 730 del cuaderno supremo), donde expuso sus argumentos y solicitó que se confirme la resolución cuestionada.

Seguidamente, vencido el plazo conferido, se reprogramó la fecha de calificación del recurso de apelación, mediante el decreto del doce de julio de dos mil veintitrés (foja 768 del cuaderno supremo), para el veintiséis de julio de dos mil veintitrés; en consecuencia, se emitió el auto de calificación respectivo (foja 770 del cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de apelación.

Seguidamente, se dictó el decreto del treinta de octubre de dos mil veintitrés (foja 774 del cuaderno supremo), que señaló el doce de diciembre de dos mil veintitrés 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, el Ministerio Público transgredió los límites de cada fase del proceso y se extendió fuera de sus facultades al admitir una pericia de manera irrazonada y fuera de los plazos establecidos; tales argumentos viabilizarían la revocación de la decisión de primera instancia.

Segundo. En primer lugar, es de destacar que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al establecimiento 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 hábeas corpus [ALVA FLORIÁN, César A. (2004) *La tutela de Derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima, Gaceta Jurídica, p. 13]¹.

¹ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, fundamento jurídico 12.



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* estatal².

Cuarto. En efecto, 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 requiera³. 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. De lo expuesto se desprende que los argumentos vertidos por el procesado en contra de la decisión que declara improcedente la solicitud de tutela de derechos no se refieren a alguno de los derechos contemplados en la norma procesal precitada; así, lo alegado no satisface la presencia de vulneración de un derecho concreto premunido por este mecanismo procesal. Tampoco se afectó en forma alguna su derecho a defenderse o a acceder a los estrados judiciales en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

² Op. cit. fundamento jurídico 13.

³ Op. cit. fundamento jurídico 10.

Sexto. 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 se ve si existe irregularidad en el proceso, 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.

Séptimo. Por otro lado, dentro de la gama de derechos que el procesado refiere que le fueron conculcados, trasciende o se acerca más la supuesta afectación del derecho a la prueba —distinto a los postulados por el procesado—, pues tiene como fin, vía tutela de derechos, excluir el informe pericial contable único que debía elaborar la Oficina de Peritajes del Ministerio Público; sin embargo, esta no resulta inconstitucional o ilícita. Tanto más, si esta discusión posee su escenario perfecto en la etapa intermedia al momento de debatir la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba y su ulterior admisión o exclusión.

Octavo. Al respecto, se debe considerar que la actividad pericial es una unidad y consta de tres momentos: a) la información en cualquier soporte para elaborarla —es la percepción o reconocimiento del objeto peritado: actividad perceptiva—; b) el informe escrito —que está precedido de las opiniones técnicas o el análisis y la deliberación y conclusiones. Aspecto técnico—; y c) la sustentación oral. Es necesario, para el examen pericial, contar con los dos primeros elementos indicados o, inclusive, de mediar una imposibilidad material de que el perito asista al juzgamiento y se justifique por quién lo ofreció, que se oralice el informe escrito, el cual debe ser examinado y valorado conjuntamente con el primer elemento citado⁴.

Noveno. Así, la fase inicial para la elaboración de la pericia no se halla en cuestionamiento, pues se hizo dentro del plazo, en tanto que, mediante la Providencia n.º 65, del primero de junio de dos mil veintidós, se ordenó realizar el informe pericial contable único por la Oficina de Peritajes del Ministerio Público, esto es, antes de la culminación de la investigación preparatoria ocurrida el diecinueve de septiembre de dos mil veintidós, conforme a la Disposición n.º 6. Con relación a la segunda etapa, es verdad que el informe concluyente se obtuvo fuera del plazo, dado que tenía como fecha límite para su obtención el treinta de septiembre de dos mil

⁴ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Acuerdo Plenario n.º 04-2015/CIJ-116, del dos de octubre de dos mil quince, segundo párrafo del fundamento jurídico 11.



veintidós, conforme se desprende de la Providencia n.º 83, pero ello solo la convierte en prueba de plazo irregular por haberse completado de forma extemporánea mediante la Providencia n.º 84, que delegó en personal fiscal recabar el referido informe pericial, y la subsiguiente Providencia n.º 85, que la admite fuera del plazo, esto es, el once de octubre de dos mil veintidós; de esa forma, lo expuesto no es suficiente para acreditar que se transgredió derecho alguno que la torne en inconstitucional o en prueba ilícita. En realidad, se trata de una prueba de plazo irregular.

Décimo. A mayor abundamiento, el examen pericial no quiebra ningún aspecto señalado en el artículo 178 del Código Procesal Penal, es decir, lo referido al contenido del informe pericial oficial, o por lo menos los argumentos expuestos no lo evidencian, e incluso es de considerar que la parte procesada no realizó observación alguna en el término legal que fue notificado con la referida pericia. Tanto más si los derechos que fueron vulnerados, según refiere el recurrente, aparecen en su recurso no solo carentes de contenido expreso, sino también carentes de materialidad, pues no aparece que ninguno de los derechos mencionados haya sido afectado con la presentación extemporánea del informe pericial contable único que debía elaborar la Oficina de Peritajes del Ministerio Público.

Undécimo. En suma, el procesado no puede cuestionar, a través de la audiencia de tutela, cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el fiscal, sino que solo puede cuestionar los requerimientos ilegales que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal y, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del procesado. La audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado⁵.

Duodécimo. Por otro lado, se enfatiza que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria cumplió con dar respuesta a los planteamientos del procesado, pues no limitó su pronunciamiento al rechazo liminar por la extemporaneidad del recurso, sino que analizó el pedido central. Por ello, si bien, se declaró improcedente la tutela de derechos, de los argumentos que forman la *ratio decidendi* se aprecia que se dio respuesta a las objeciones de fondo y no solo se brindó respuesta de rechazo liminar. La

⁵ En la misma línea, fundamento jurídico 14 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez, y el segundo párrafo del fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario n.º 2-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce.



pretensión del recurrente no resulta amparable, pues declarar inválida una prueba dispuesta en el tiempo y la forma que la ley establece no es de acogida, jurisprudencialmente. Las irregularidades en el plazo de su presentación son defectos que no alcanzan para declarar la nulidad de la prueba de cargo incorporada, el *test* de nulidad no se colma por falta de concurrencia del principio de trascendencia.

Decimotercero. Con relación a la supuesta errónea interpretación de la Casación n.º 1145-2021/Arequipa, no hay incompatibilidad jurisprudencial, pues el acceso a la tutela de derechos del imputado, que determina su exclusión, evaluación y presentación, proviene de la casuística y no del calendario, ya que la limitación en su presentación dependerá del caso concreto, para determinar si las vulneraciones alegadas, como en este caso, acontecieron una vez conocidas tras el cierre de la investigación preparatoria. Tanto más si en el asunto que nos ocupa en este incidente no se declaró el rechazo liminar, sino que se brindó una respuesta y se analizó por completo el argumento propuesto por el procesado, que sigue sin ser de recibo.

Por lo expuesto, el recurso impugnatorio postulado debe ser declarado infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, debiendo entenderse como infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado EDGAR ARNOLD ALARCÓN TEJADA, en los seguidos en su contra por el delito de enriquecimiento ilícito agravado, en perjuicio del Estado.

Decimocuarto. 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 el investigado EDGAR ARNOLD ALARCÓN TEJADA.
- II. **CONFIRMARON** el auto del diez de noviembre de dos mil veintidós, emitido 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 el citado investigado en los seguidos en su contra por el delito de



enriquecimiento ilícito agravado, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.

- III. **DISPUSIERON** que no corresponde establecer costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.
- IV. **ORDENARON** que la presente resolución se notifique a las partes apersonadas en esta sede suprema.
- V. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de apelación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervinieron la señora jueza suprema Montoya Peraldo y el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas y la señora jueza suprema Altabás Kajatt, respectivamente.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

MONTOYA PERALDO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

LT/jj