

SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN DELITOS DE  
CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

COLEGIADO A

**Expediente** : 00015-2018-6-5201-JR-PE-02  
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Burga Zamora  
Ministerio Público : Tercera Fiscalía Superior Nacional Especializada en  
Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio  
**Investigado** : Elmir Kleber Lopes Dias  
**Delito** : Lavado de activos  
**Agraviado** : El Estado  
**Especialista judicial** : Mónica Giovanna Angelino Córdova  
**Materia** : Apelación de auto de nulidad

**Sumilla:** La nulidad absoluta de resoluciones judiciales no puede ser utilizada para enmendar la omisión de facultades impugnatorias.

La apreciación de oficio de la nulidad absoluta de las resoluciones judiciales no puede admitirse sin más, pues el órgano jurisdiccional no está obligado a ejercer tal facultad cuando las partes pretenden convertirla en un mecanismo procesal tendiente a enmendar, sin mayor justificación, la omisión de sus facultades impugnatorias.

**Resolución N.º 4**

Lima, treinta y uno de octubre  
de dos mil dieciocho

**AUTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del investigado **Elmir Kleber Lopes Dias** contra la Resolución N.º 6, de fecha diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual se resolvió declarar infundada la solicitud de nulidad procesal deducida por la defensa del mencionado investigado contra la Resolución N.º 1, de fecha veintiséis de febrero del año en curso, por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **GUILLERMO PISCOYA**, y **ATENDIENDO:**

## I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha diecinueve de febrero del presente año, el Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio solicitó el requerimiento de levantamiento del secreto bancario, la reserva bursátil y tributaria del investigado Elmir Kleber Lopes Dias y otros, en el periodo que comprende del primero de mayo de dos mil seis al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, con la finalidad de que se acopie información básica para conocer los indicios de una posible comisión del delito de lavado de activos cometido por una presunta organización criminal, para identificar a sus integrantes, sus vínculos y las operaciones, así como ubicar propiedades, averiguar sus actividades u otros.

1.2 El juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la Resolución N.º 1, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, resolvió declarar fundado el requerimiento formulado por el Ministerio Público y, en consecuencia, autorizó el levantamiento del secreto bancario, la reserva bursátil y tributaria en el período solicitado, siendo afectado con dichas medidas el recurrente y otras personas naturales y jurídicas. Luego de ejecutadas dichas medidas fue notificado a su domicilio real y procesal los días cinco y seis de setiembre del mismo año, sin que sobre la misma se haya interpuesto recurso de apelación.

1.3 Seguidamente, con fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, la defensa del investigado Elmir Kleber Lopes Dias deduce nulidad absoluta contra la Resolución N.º 1, por grave afectación al debido proceso, en específico, en la garantía de la imparcialidad judicial y por falta de motivación de las resoluciones. Mediante Resolución N.º 6, de fecha diecisiete de setiembre del mismo año, se resolvió: "Declarar infundada la solicitud de nulidad procesal deducida por la defensa técnica del investigado Elmir Kleber Lopes Dias contra la resolución número uno del veintiséis de febrero del año en curso".

1.4 Posteriormente, con fecha dos de octubre de dos mil dieciocho, la defensa impugnó la decisión de primera instancia; el juez *a quo* concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 2, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, señaló como fecha de audiencia el día veinticuatro del mismo mes y año. Asimismo, en audiencia pública, se escucharon los argumentos de las partes. Luego de la



correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

## II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Respecto al primer argumento de defensa, en el sentido que la medida se resolvió sin previo traslado de las partes —trámite *inaudita pars*—, señala que conforme al artículo 235 del Código Procesal Penal (CPP), "el Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal podrá ordenar, reservadamente y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, cuando sea necesario para el esclarecimiento del caso investigado"; por consiguiente, resolver de manera reservada, *ex parte*, no implica una vulneración de derecho alguno, en tanto que dicho procedimiento se encuentra expresamente regulado así, por lo que se ha actuado en estricto cumplimiento de la norma, no pudiendo alegar indefensión, en tanto que el recurrente ha sido debidamente notificado con la medida una vez ejecutada esta, garantizando con ello, no solo la seguridad jurídica y el valor probatorio de los datos obtenidos con la medida, sino también su derecho de defensa.

2.2 Sobre la motivación de la resolución cuestionada, señaló que el auto en comento expresa por sí mismo las razones que motivaron su decisión, de un modo específico, en el numeral 18 debatido, en que se ha efectuado un compendio de los hechos investigados, indicios derivados de un delito concreto y sospechas fundadas en datos fácticos concretos que dieron solidez a las afirmaciones de la Fiscalía solicitante y que resultaron necesarios para dictar una medida. Por ello, no resulta válido afirmar que carece de motivación por no mencionar expresamente el nombre del investigado, en tanto que en este punto se determinó encontrarse ante indicios suficientes que permitieron la noción de probabilidad de causa probable.

## III. ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

3.1 En la fundamentación de su recurso, así como en la audiencia, la defensa de Elmir Kleber Lopes Dias solicitó que se revoque la resolución venida en grado y se declare fundada la nulidad planteada, esgrimiendo los siguientes agravios:

3.2 *Primero*, se autorizó el levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil *inaudita pars*, a pesar de que el fiscal no sustentó el riesgo fundado de pérdida de la medida y, en esa línea, el juez, de oficio, incorporó tal



elemento de manera *extra petita*, motivando aparentemente la existencia de tal riesgo e incurriendo en un *error de derecho* al inaplicar el artículo 203.2 del CPP.

3.3 *Segundo*, se realizó una motivación aparente para autorizar la restricción de derechos del recurrente, incurriendo en un *error de hecho* al no verificarse en los fundamentos de la Resolución N.º 1 (17 - 22) alguna mención de justificación o de cómo resulta habilitante autorizar el levantamiento de la información protegida de Elmir Kleber Lopes Dias.

#### IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 La representante del Ministerio Público sostuvo en audiencia que la defensa hace referencia a la resolución que otorga el requerimiento del levantamiento del secreto bancario, la reserva tributaria y bursátil; sin embargo, esta no fue apelada sino que se dedujo la nulidad.

4.2 Sostiene que la defensa fundamentó la nulidad en la inaplicación del artículo 203.2 del CPP, que consagra las reglas generales para dictar medidas de esta naturaleza, estableciendo como presupuestos, que sean necesarias y se otorguen de forma inmediata sin trámite alguno. Excepcionalmente, cuando no exista peligro podrá citarse a las partes y llevarse a cabo una audiencia. La referida norma debe ser concordada con el artículo 235 del CPP, así como con el artículo 16 de la Ley contra el Crimen Organizado.

4.3 Por otro lado, sostiene que es materia de esta investigación una organización criminal vinculada con las empresas consorciadas constituidas por Constructora Queiroz Galvao, Constructora Andrade Gutiérrez S. A. Sucursal Perú, y Camargo Correa. En el requerimiento de dichas medidas se señaló la complejidad y los hechos delictivos, los cuales fueron recogidos por el juez en el otorgamiento de estas medidas (fundamento 13).

4.4 En cuanto a la no fundamentación del requerimiento fiscal, refiere que el Ministerio Público ha establecido no solamente la razonabilidad, sino la necesidad y la proporcionalidad de la medida. También se hizo ver que se está trabajando con asistencia judicial internacional por tratarse de empresas nacionales e internacionales, y que es necesaria esta medida para poder llegar al fondo de la investigación.

4.5 Considera que no existe vulneración del procedimiento porque existen normas específicas que el juez ha citado para declarar infundada la solicitud de nulidad y, en consecuencia, solicita se confirme la resolución apelada.



## V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a esta Sala determinar si la resolución que desestima la nulidad deducida por la defensa de Elmir Kleber Lopes Dias ha sido emitida con arreglo a ley.

## VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

**PRIMERO:** El derecho de impugnación previsto en el artículo 139.6 de la Constitución constituye un derecho fundamental de los justiciables en el proceso penal; sin embargo, encuentra sus límites en los supuestos expresamente señalados por la ley. En efecto, se trata de un derecho fundamental de configuración legal a través del cual se posibilita que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado; además, constituye un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso y con cualquier título o condición, para que se corrijan los errores del juez que le causan gravamen o perjuicio.

**SEGUNDO:** En el conocimiento del medio impugnatorio, el Tribunal tiene límites trazados por el principio de interdicción de la reforma peyorativa, de conformidad con el artículo 409.3 del CPP. Asimismo, la impugnación confiere al Tribunal competencia para resolver la materia impugnada, así como declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales, incluso si no fueron advertidas por el impugnante.

**TERCERO:** De inicio debemos precisar que lo que es materia de apelación es la Resolución N.º 6, de fecha diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, mediante la cual el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, resolvió declarar infundada la solicitud de nulidad procesal deducida por la defensa técnica del investigado Elmir Kleber Lopes Dias contra la Resolución N.º 1, del veintiséis de febrero del año en curso.

Esta precisión resulta relevante, teniendo en cuenta que la Resolución N.º 1, mediante la cual el juez autorizó el levantamiento del secreto bancario, la reserva bursátil y tributaria de Elmir Kleber Lopes Dias y de otras personas naturales y jurídicas, fue notificada al recurrente a su domicilio real y procesal el cinco y seis de setiembre del mismo año; **sin embargo, sobre la misma no se interpuso recurso de apelación.**



**CUARTO:** Ahora bien, es verdad que en los supuestos regulados en el artículo 150 del CPP, las nulidades absolutas puede ser declaradas aun **de oficio**, cuando se advierten vicios muy graves que no pueden ser convalidables. No obstante, si bien es cierto la existencia de esta facultad de oficio en el órgano jurisdiccional genera el derecho de las partes a pedir que la ejerza, también lo es que tal solicitud no modifica la naturaleza de tal facultad, y por tanto, el mecanismo para hacer valer la nulidad no puede ser utilizado por las partes sin ningún tipo de control, cuando por su propia falta de diligencia no hizo valer oportunamente dicho remedio a través del recurso impugnatorio correspondiente.

**QUINTO:** Revisados los agravios del recurso de apelación presentado y de lo expuesto en la audiencia de apelación, se llega a la conclusión que los agravios esgrimidos por el recurrente están dirigidos a cuestionar no la Resolución N.º 6 materia de impugnación, sino la Resolución N.º 1, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciocho, la cual pese a haber sido notificada válidamente tanto en su domicilio real como en el procesal, **no fue impugnada vía apelación**, oportunidad en que la defensa bien pudo haber hecho valer su pretensión de nulidad por no estar de acuerdo con lo decidido por el órgano jurisdiccional.

En este escenario, la apreciación de oficio de la nulidad absoluta de las resoluciones judiciales no puede admitirse sin más, pues el órgano jurisdiccional no está obligado a ejercer tal facultad cuando las partes pretenden convertirla en un mecanismo procesal tendiente a enmendar, sin mayor justificación, la omisión de sus facultades impugnatorias.

**SEXTO:** Como bien sostiene KARLA VILELA CARBAJAL: "Es preciso insistir en que la vía constituida por los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se configura como el medio ordinario por antonomasia a través del cual hacer valer, y en su caso, declarar, las posibles nulidades de actuaciones. Esto es así al punto que si la parte ha tomado conocimiento de la existencia de un vicio determinante de nulidad y no hace uso de los recursos establecidos para decretarla y luego pretendiera hacer valer la nulidad de actuaciones por otras vías, las mismas han de denegarse, sin perjuicio de las facultades de subsanación que, en cada caso, tenga el órgano judicial correspondiente"<sup>1</sup>. En ese orden de ideas, queda claro que las nulidades procesales no tienen un régimen privilegiado y corresponde a las partes ejercerla a través de los

<sup>1</sup> VILELA CARBAJAL, KARLA y OTROS (2009). *Teoría de la impugnación*. Palestra editores, 1.ª edición, 2009, p. 72.



recursos respectivos sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional, por propia iniciativa, decida ejercer su facultad nulificante ante la existencia de graves vicios no convalidables, lo cual no ocurre en el presente caso.

**SÉPTIMO:** En consecuencia, la resolución que desestima la nulidad debe ser confirmada, no porque la misma resulte infundada, sino porque resulta manifiestamente improcedente, por cuanto a través de dicho remedio procesal, la parte esgrime agravios dirigidos a cuestionar una resolución judicial válidamente notificada sin que en su oportunidad haya sido impugnada a través del recurso correspondiente.

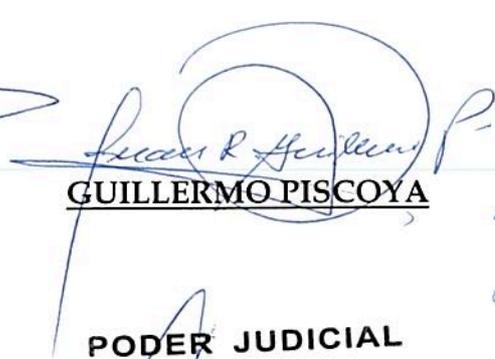
### DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios **RESUELVEN:**

**CONFIRMAR** la Resolución N.º 6, de fecha diecisiete de setiembre de dos mil dieciocho, emitida por el juez del Segundo Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que desestimó la **solicitud de nulidad procesal** deducida por la defensa del investigado Elmir Kleber Lopes Dias contra la Resolución N.º 1, del veintiséis de febrero del año en curso, en las investigaciones preliminares seguidas contra el referido investigado por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado, precisándose que, por las razones expuestas en la presente resolución, la desestimación es por ser **manifiestamente improcedente** y no infundada como señala el juez, en tanto que no amerita un pronunciamiento de fondo. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

  
SALINAS SICCHA

  
GUILLERMO PISCOYA

  
BURGA ZAMORA

PODER JUDICIAL

  
MÓNICA GIOVANNA ANGELINO CORDOVA  
ESPECIALISTA JUDICIAL  
Sala Penal Nacional de Apelaciones  
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

