



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE
ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

Expediente : 00019-2018-28-5002-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Ministerio Público : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado : Pedro Pablo Kuczynski Godard
Delito : Lavado de activos
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Llamacuri Lermo
Materia : Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 4

Lima, diecisiete de diciembre
de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard contra la Resolución N.º 3, de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar infundada la solicitud de tutela de derechos deducida por la citada defensa, en el marco de la investigación que se sigue en contra del investigado por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior SALINAS SICCHA, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha diez de octubre de dos mil diecinueve, la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard solicita tutela por infracción de los derechos de defensa,



**Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios**

igualdad de armas y a la prueba. Tales principios se ven afectados, pues, a su criterio, solo se ha dispuesto y programado actos de investigación de cargo y no de descargo, así como solo se han emitido requerimientos de medidas limitativas y cautelares en contra de los investigados, mas no a diligenciar los pedidos de la defensa técnica.

1.2 Llevada a cabo la audiencia, el juez de investigación preparatoria, por Resolución N.º 3, de fecha doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró infundado el pedido.

1.3 La defensa del citado investigado interpone recurso de apelación, el cual fue concedido y fundamentado dentro del plazo de ley. Luego se eleva el presente cuaderno a esta Sala Superior, la que por Resolución N.º 2 señaló fecha de audiencia, la que se efectuó con la presencia de la defensa del imputado y el representante del Ministerio Público. Luego de esta audiencia, los integrantes de la Sala Superior pasamos a deliberar y redactar la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia de la resolución que es objeto de apelación, se declaró infundada la solicitud de tutela de derechos con base en las siguientes consideraciones:

2.2 En primer término, el juez refiere que, conforme al fundamento jurídico 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, se establece que la tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibilidades desiguales entre perseguidos y perseguidor. De manera que esta institución procesal opera como un control de legalidad de la función del fiscal, quién



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco básico de las garantías básicas.

2.3 En el presente incidente, la naturaleza de la petición tiene correspondencia con diligencias sumariales, dado que está referida a que el Ministerio Público, a pedido del abogado defensor, recabe las declaraciones de los ciudadanos John Patrick Michael Barclay Méndez y Cecilia Blondet Montero. Siendo así, a criterio del juez, la reclamación de dicho negativa no puede tener lugar mediante la tutela de derechos, pues el artículo 337.5 del CPP regula un mecanismo específico por el cual se debe acudir al órgano jurisdiccional.

2.4 Agrega que solo es posible activar la institución de la tutela de derechos ante el rechazo de una petición. Así, en este caso, sostiene el juez, que no se ha dado esa situación, pues la Fiscalía no ha negado la posibilidad de recoger las testimoniales en mención, sino que por error no han sido consideradas.

2.5 Respecto al otro extremo de la petición, referido a que se integre el acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre el Ministerio Público y Odebrecht, y la sentencia de aprobación de Odebrecht, la defensa técnica ha reconocido que su patrocinado no ha sido mencionado por el caso Travase Olmos ni en IIRSA Sur tramo 2 y 3, al aludir el fundamento jurídico 92 de la referida sentencia de Odebrecht. De manera que, a criterio del juzgador, su pedido no resulta congruente.

2.6 Añade el juez de investigación preparatoria que su argumento se refuerza con haber reconocido, por parte de la defensa, que la imputación penal en contra de su



patrocinado se circunscribe el Acuerdo de declaración de culpabilidad en el Expediente N.º 16644 (DJD) ante la Fiscalía del distrito de Nueva York de los EE.UU. y no en el acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre el Ministerio Público y Odebrecht, y menos la sentencia de aprobación de Odebrecht.

III. AGRAVIOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Si bien el recurso fue planteado en dos extremos, la defensa luego se desistió de un extremo de su recurso. De ahí que en esta ocasión solo nos vamos a pronunciar respecto del agravio subsistente. En tal sentido, se tiene que en su recurso de apelación, la defensa técnica del investigado solicita que se **revoque** la resolución impugnada y, en consecuencia, se integre el acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre el Ministerio Público y Odebrecht, y la sentencia de aprobación de Odebrecht al proceso principal. Para tal efecto, la defensa postula que la admisibilidad de dicho acuerdo es pertinente, dado que se relaciona con el hecho objeto de imputación fiscal consistente en que su patrocinado recibió sobornos por parte de Odebrecht en los proyectos Travase Olmos e IIRSA Sur Tramo 2 y 3. Agrega que, en dicho acuerdo, se establece en qué proyectos sobornó Odebrecht y a quiénes sobornó.

3.2 La defensa sostiene que con lo resuelto por la recurrida se vulnera el derecho de defensa de su patrocinado al no haber obtenido respuesta por parte del representante del Ministerio Público tras haber presentado su escrito N.º 89 al despacho fiscal, de fecha 21 de agosto de 2019, por el cual solicitó la incorporación de las actas del acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre la empresa Odebrecht y sus funcionarios con el Ministerio Público, así como la sentencia de homologación obtenida en dicho proceso. Que la ausencia de pronunciamiento, a su criterio, constituye un rechazo a su solicitud, pues habiendo transcurrido casi 5 meses desde su pedido, el titular de la acción penal



no ha emitido respuesta, pese a que, posteriormente a la presentación del escrito, se han emitido distintas disposiciones fiscales sin hacer referencia al documento en cuestión.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, la representante del Ministerio Público solicitó que se confirme la resolución venida en grado, pues refiere, en principio, que la solicitud de la defensa técnica es impertinente, debido a que en la misma no hay algún tipo de referencia respecto del procesado Pedro Pablo Kuczynski Godard. De modo que considera que no existiría ningún tipo de utilidad para que inicialmente la sentencia y las actas de colaboración eficaz puedan ser incorporadas a la carpeta de primera instancia.

4.2 Agregó que tanto las actas de colaboración eficaz, del 15 de febrero y 20 de mayo, tienen como fuente el principio la reserva, la cual fue establecida en la propia sentencia emitida por el órgano jurisdiccional. Por lo tanto, tampoco podría anexarse ni solicitar al juzgado que emita copias certificadas para que sean utilizadas como argumento de información documental.

4.3 Asimismo, la fiscal sostuvo que la sentencia y los acuerdos tienen la calidad de progresividad, lo cual no quita que en un futuro se dé el descubrimiento de posteriores hechos que puedan ser incorporados a la investigación. Hasta el momento, tal y como se encuentra conformado el procedimiento, el procesado no forma parte de ella y se incurriría en una falacia afirmar que al no haberse señalado nada respecto de él, se acreditaría con ello que no habría incurrido en la comisión de un delito de corrupción y, posteriormente, en uno de lavado de activos.



4.4 Añade que se ha podido establecer en la audiencia de primera instancia, que la petición de la defensa sobre tutela de derechos no cabría, por cuanto el Acuerdo Plenario N.º 4-2010, en su fundamento 13, establece que no se podrá cuestionar la inadmisión de diligencias sumariales (como la que está solicitando la defensa), durante la investigación, puesto que esta tiene una vía apropiada como la establecida en el artículo 337.5 del CPP. Por lo tanto, no se podría aplicar la tutela de derechos para el caso en específico, así como tampoco podría ser pertinente la inclusión de los documentos, atendiendo a la calidad de su carácter reservado. En consecuencia, el pedido de la defensa tiene una vía adecuada, la cual no ha sido accionada.

V. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo al agravio del recurrente y los argumentos vertidos por los sujetos procesales en audiencia, el problema planteado consiste en determinar si es procedente la tutela de derechos por afectación al derecho de defensa; o, en su caso, no resulta procedente como alega la representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR

PRIMERO: En principio, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y dentro del plazo de ley. Al mismo tiempo, le está vedado responder agravios postulados con posterioridad¹, debido a que

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,



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

ello implicaría vulnerar los principios de preclusión y de igualdad que debe existir entre las partes durante el proceso².

SEGUNDO: Es lugar común en nuestro sistema jurídico procesal penal que el Ministerio Público, de acuerdo al inciso 4, artículo 159 de la Constitución Política, conduce, desde su inicio, la investigación del delito. El fiscal tiene el monopolio de la acción penal pública y, por ende, de la investigación del delito, desde que esta se inicia, cuyos resultados, como es natural, determinarán si se promueve o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. Esta disposición constitucional ha sido desarrollada también en el artículo IV del Título Preliminar del CPP³. Allí se establece con nitidez, entre otras facultades, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación del delito desde su inicio. Luego, desarrollando el principio acusatorio con más detalle, en el inciso 2, artículo 60 del mismo texto legal, se reitera que el fiscal conduce la investigación del delito. De esa forma, según nuestro ordenamiento jurídico, el fiscal se convierte en el titular y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia⁴.

TERCERO: Del mismo modo, la investigación es la actividad de indagación o averiguación de la verdad material que se realiza desde que la policía o el fiscal tienen conocimiento

consistente en que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.

² Casación N.° 413-2014-Lambayeque, del siete de abril de dos mil quince, fundamentos jurídicos 33 y 34.

³ Artículo modificado por la Ley N. 30076, publicada el primero de agosto de 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

⁴ En la misma línea, el profesor SÁNCHEZ VELARDE enseña que en el ámbito del proceso penal, el fiscal dirige la investigación del delito desde su inicio y es el titular del ejercicio público de la acción penal, lo que hace del Ministerio Público peruano una institución fundamentalmente persecutoria del crimen. Cfr. "El Ministerio Público y el Proceso Penal en las sentencias del Tribunal Constitucional", en *Anuario de Derecho Penal 2009*, p. 222. También cfr. Roxin, Claus. *Derecho Procesal Penal*, traducido por Córdoba-Pastor y revisado por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 326.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

de la presunta comisión de un hecho con apariencia delictiva con la finalidad primordial de determinar si este hecho ha ocurrido, si tiene características de delito y si hay vinculación con el investigado en su calidad de autor o partícipe.

CUARTO: No obstante, la investigación penal efectuada por los representantes del Ministerio Público 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 para evitar que se la cuestione luego por indebida, abusiva o arbitraria. Al respecto, ya el Tribunal Constitucional ha destacado que el debido proceso puede ser también afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser solamente entendida como una propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino 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 conexos⁵.

QUINTO: Asimismo, sabido es que si el investigado y su defensa llegan a la conclusión que el titular de la acción penal viene realizando la investigación sin respetar sus derechos y garantías, puede recurrir al juez de la investigación preparatoria vía tutela de derechos, tal como así se prevé en el artículo 71.4 del CPP. Su finalidad es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda⁶.

⁵ Cfr. con la sentencia del Tribunal Constitucional N. 01887-2010-PHC/TC, del veinticuatro de setiembre de 2010 (caso Meja Valenzuela), citando incluso los precedentes recaídos en las STC N. 1268-2001-PHC/TC y 1762-2007-PHC/TC)

⁶ Véase el Acuerdo Plenario N. 4-2010/CJ-116. Allí se dejó establecido que la acción de tutela de derechos constituye una garantía de especial relevancia procesal penal, cuya finalidad es la protección y efectividad de los derechos del imputado (fundamentales y legales), la que faculta al juez de la investigación preparatoria para que se erija como un



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

SEXTO: De modo que la tutela de derechos se convierte en un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías de los investigados y, a su vez, regular posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el investigado⁷. No obstante, es necesario aclarar que si bien es un mecanismo procesal eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, por su naturaleza residual⁸, solo se pueden cuestionar, a través de la audiencia de tutela, los requerimientos ilegales que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1-3, del CPP. Por tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales, pero que tienen vía propia para su denuncia o control judicial respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

SÉTIMO: Con base en tales parámetros teóricos, corresponde dar respuesta a los agravios expuestos por la defensa técnica en el presente incidente. En principio, la defensa sostiene que se vulnera el derecho de defensa de su patrocinado al no haber obtenido respuesta por parte del representante del Ministerio Público tras haber presentado su escrito N.º 89 al despacho fiscal, de fecha 21 de agosto de 2019, por el cual solicitó la incorporación de las actas del acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre la empresa Odebrecht y sus funcionarios con el Ministerio Público, así como la sentencia de homologación obtenida en dicho proceso. Agrega el recurrente que la ausencia de pronunciamiento, a su criterio, constituye un rechazo a su solicitud, pues habiendo transcurrido casi 5 meses desde su pedido, el titular de la acción penal no ha

juez de garantías que pueda emitir las resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los fiscales, y que protejan al afectado.

⁷ Acuerdo Plenario N. 4-2010/C-116, fundamento 13.

⁸ Al respecto véase los Acuerdos Plenarios Nsº 04- 2010-CJ-116 y 02-2012-CJ-116 de las Salas penales permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

emitido respuesta, pese a que, posteriormente a la presentación del escrito, se han emitido distintas disposiciones fiscales sin hacer referencia al documento en cuestión.

OCTAVO: Planteado así el agravio, este Colegiado verifica que de los documentos que obran en autos, se tiene el escrito presentado por la defensa técnica de fecha 21 de agosto de 2019⁹. Luego, el titular de la acción penal ha emitido las siguientes disposiciones: la N.º 49¹⁰, del diez de septiembre de dos mil diecinueve, mediante la cual dispone que se reciban treinta declaraciones testimoniales; luego, la N.º 50¹¹, del trece de septiembre de dos mil diecinueve, a través de la cual se dispone la continuación y reprogramación de la diligencia de “copia espejo”; y, finalmente, la N.º 61¹², del once de noviembre de dos mil diecinueve, por la cual se da respuesta a dos escritos presentados por la defensa técnica, anteriores al pedido objeto de tutela, y programa la declaración de los testigos Cecilia Blondet Montero y John Patrick Michael Barclay Méndez. No obstante, esta Sala Superior advierte que, pese al tiempo transcurrido, en ninguno de ellos se ha dado respuesta a la solicitud de la defensa técnica referida a la incorporación en la investigación que se sigue de la sentencia y las actas de colaboración eficaz entre la empresa Odebrecht y el Ministerio Público.

NOVENO: En concreto, lo que se verifica de lo escuchado en audiencia, corroborado con los actuados que forman parte de este incidente, es que el titular de la acción penal hasta la fecha no ha dado respuesta a la solicitud efectuada por la defensa. El titular de la acción penal no ha aceptado ni ha rechazado el requerimiento defensivo de fecha 21 de agosto de 2019. Ahora bien, corresponde enseguida determinar si tal situación puede

⁹ Obrante a fojas 171-175.

¹⁰ Obrante a fojas 178-182

¹¹ Obrante a fojas 185-190

¹² Obrante a fojas 203.



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

ser objeto de la institución de tutela de derechos. En efecto, para tal propósito no queda otra alternativa que recurrir y repasar lo previsto en el artículo 71 del CPP. Allí se verifica que tal aspecto no puede ser objeto de tutela de derechos, pues no puede subsumirse en aquellos supuestos que son susceptibles de ser defendidos o corregidos por medio de la tutela. Y esto es así debido a que, de presentarse alguna omisión de proveer requerimientos de la defensa al interior de una investigación fiscal, el defensor tiene la alternativa de reiterar el pedido o, en su caso, recurrir a los órganos de control disciplinario del Ministerio Público, para denunciar las omisiones que considere arbitrarias o abusivas. Alternativas de las que no ha hecho uso la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard. Asimismo, una vez que se logre el pronunciamiento del titular de la acción penal respecto a la solicitud efectuada, pueden ocurrir dos situaciones: si se acepta el pedido, la supuesta afectación al derecho de defensa se desvanecerá; caso contrario, en el supuesto que se rechace el pedido, el defensor de modo alguno podrá recurrir a la tutela de derechos, pues para tal situación el legislador nacional ha previsto un procedimiento especial, el mismo que se encuentra debidamente regulado en los incisos 4 y 5, artículo 337 del CPP. Esto significa que en la eventualidad que el fiscal niegue el pedido de la defensa de incorporar el acuerdo de colaboración eficaz celebrado entre el Ministerio Público y Odebrecht, y la sentencia de homologación a la investigación principal, el defensor instará al Juez de Investigación Preparatoria a fin de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia solicitada. En concreto, la tutela planteada por la defensa técnica de Kuczynski Godard resulta improcedente.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de

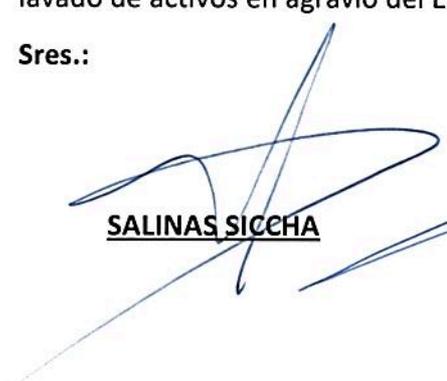


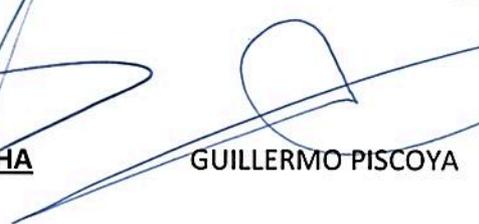
Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

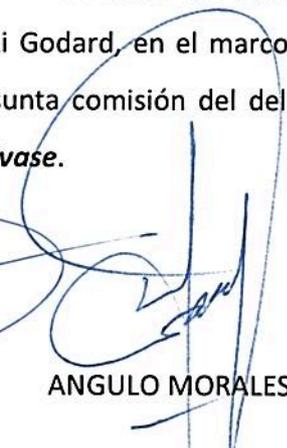
Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, en aplicación del artículo 409 del CPP, **RESUELVEN:**

REVOCAR la Resolución N.º 3, del doce de noviembre de dos mil diecinueve, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar infundada la solicitud de tutela de derechos deducida por la defensa técnica del investigado Pedro Pablo Kuczynski Godard y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **IMPROCEDENTE** la solicitud de tutela de derechos deducida por la defensa de Pedro Pablo Kuczynski Godard, en el marco de la investigación que se sigue al citado investigado por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


ANGULO MORALES




MIRIAM RUTH LLAMACURI LERMO
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
1ª Sala Pericial de Apelaciones Nacional Permanente
Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios