



Poder Judicial



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

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

Expediente	: 00039-2018-4-5201-JR-PE-02
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscocoya / Angulo Morales
Imputados	: César Hinostroza Pariachi y otros
Delito	: Lavado de activos
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Gálvez Pérez
Materia	: Apelación sobre tutela de derechos

Resolución N.º 3

Lima, tres de junio
de dos mil diecinueve

AUTOS y VISTOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los investigados César José Hinostroza Pariachi y Gloria Elisa Gutiérrez Chapa contra la Resolución N.º 1, de fecha treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que resolvió declarar improcedente de plano la solicitud de tutela de derechos deducida por la citada defensa, en el marco de la investigación que se



sigue contra ambos investigados por la presunta comisión del delito de de lavado de activos 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 los investigados César José Hinostroza Pariachi y Gloria Elisa Gutiérrez Chapa, por el cual interpone tutela de derechos por vulneración a la garantía de la cosa decidida, reconocida en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política, toda vez que se ha dispuesto el reexamen de la Carpeta Fiscal N.º 562-2012 en el extremo de la investigación que se les siguió por el delito de lavado de activos. En consecuencia, solicita se declare la nulidad de la citada disposición y se ordene se disponga el archivo definitivo de la investigación.

1.2 El juez de investigación preparatoria, por Resolución N.º 4, del treinta y uno de enero de dos mil diecinueve, declaró improcedente de plano la solicitud respectiva.

1.3 Al interponer el correspondiente recurso impugnatorio de apelación con su respectiva fundamentación, este fue concedido. Al elevarse el cuaderno a esta Sala Superior, por Resolución N.º 2, señaló fecha para la audiencia correspondiente. Luego de realizarse la misma, los integrantes de la Sala Superior pasaron 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 improcedente de plano la solicitud de tutela de derechos con base en las siguientes consideraciones:

2.2 El juez sostiene que, en primer lugar, corresponde analizar si la solicitud de tutela de derechos cumple o no con el carácter residual establecido en el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 04-2010-/CJ-116. Al respecto, señala que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como el Tribunal Constitucional han asumido, a través de diversos pronunciamientos, el criterio de que la condición de la cosa decidida —en sede fiscal— tiene los efectos de cosa juzgada, y su eficacia negativa o su afectación configuran el *ne bis in idem*, el cual forma parte del contenido del debido proceso reconocido en el inciso 3, artículo 139 de la Constitución.

2.3 Para el juzgador, la afectación o la vulneración al *ne bis in idem* procesal tiene una vía propia para la denuncia o control respectivo, que es el ejercicio de los medios de defensa establecidos en el ordenamiento procesal una vez que el fiscal decida continuar con la investigación preparatoria. En consecuencia, precisa que si bien el presente estadio procesal se enmarca dentro de las diligencias preliminares, ello no impide al Ministerio Público a abrir investigación y emitir dictámenes en estricta



observancia del principio de interdicción de la arbitrariedad y del debido proceso, más aún si las actuaciones del Ministerio Público son únicamente postulatorias.

2.4 Por otro lado, sobre el carácter taxativo de la institución procesal de la tutela de derechos, indica que esta establece que solo pueden cuestionarse los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales enumerados en el artículo 71, incisos 1-3, del Código Procesal Penal (CPP), criterio reafirmado por los fundamentos jurídicos 3.3 y 3.7 de la Casación N.º 136-2013-Tacna, por los cuales se estableció que solo pueden ser objeto de tutela las afectaciones a los derechos comprendidos en el citado dispositivo legal. En tal sentido, señala que en el presente caso la garantía a la cosa decidida no se encuentra comprendida dentro del listado de los derechos fundamentales enumerados en el artículo 71, incisos 1-3, del CPP. Así, concluye que la solicitud de tutela de derechos no supera el control de admisibilidad.

III. AGRAVIOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 En su recurso de apelación, la defensa técnica de los investigados Hinostroza Pariachi y Gutiérrez Chapa solicita que se **revoque** la resolución impugnada y, reformándola, se disponga que otro juez admita la misma y convoque a la audiencia respectiva, toda vez que la recurrida lesionaría la



garantía a la tutela procesal efectiva y el derecho a la motivación de la resoluciones judiciales en los siguientes puntos:

3.2 El rechazo de plano de la tutela de derechos anula la posibilidad de que sus patrocinados puedan controlar, a su criterio, la ilegal y arbitraria decisión del representante del Ministerio Público de reabrir una investigación que fue archivada por haberse determinado la licitud de la conducta y de la fuente de financiamiento de un inmueble.

3.3 Respecto de la vulneración a la **tutela procesal efectiva**, señala que el Acuerdo Plenario N.º 4-2010-/CJ-116 es compatible con la procedencia de la tutela en protección de derechos distintos a los enumerados en el inciso 2, artículo 71 del CPP, así como lo resuelto por la Sala Especial de la Corte Suprema en el auto recaído en el Exp. N.º A.V. 5-2018, del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, segundo y tercer párrafos del considerando 2.3, y con el criterio asumido por la Primera Sala Penal de Apelaciones Especializada en Crimen Organizado, Colegiado A, en el Exp. N.º 249-2015, caso "Ollanta Humala y otros".

3.4 En cuanto al criterio de **residualidad** de la tutela de derechos, precisa que el inciso 1 del citado dispositivo legal habilita la facultad de formular esta institución en salvaguarda de los derechos reconocidos en la Constitución, siempre y cuando se cumpla con el carácter residual de la misma, esto es, que en la norma procesal penal no exista un mecanismo



específico de restitución del derecho vulnerado. Así, argumenta que en el presente caso no existe una vía de acción específica a nivel de la etapa de diligencias preliminares que permita repeler o conjurar la afectación a la garantía de la cosa decidida, pues solo se puede acceder a la acción aludida por el juez de primera instancia cuando se formalice la investigación preparatoria, para lo cual aún faltan doce meses.

3.5 Sobre el criterio de **taxatividad**, alega que la tutela de derechos no solo protege los derechos reconocidos en el inciso 2, artículo 71 del CPP, puesto que los incisos 1 y 4 de la misma norma procesal prescriben que el imputado puede acudir vía tutela al juez cuando considere que durante las diligencias preliminares se hayan afectado los derechos que la Constitución y las leyes le conceden. Estos, a consideración de la defensa, merecen una interpretación extensiva en favor del imputado, conforme lo establece el inciso 3, artículo VII, Título Preliminar del CPP. Por tanto, la defensa considera que el juez restringe de manera arbitraria el acceso a la justicia, pese a que la garantía a la cosa decidida tiene reconocimiento constitucional (incisos 2, 3 y 13, artículo 139 de la Constitución).

3.6 También sostiene que se ha vulnerado la garantía de la **motivación de las resoluciones judiciales**, toda vez que existe una falta de corrección lógica en la argumentación referida a los criterios de residualidad y taxatividad de la tutela de derechos.



3.7 Por otro lado, la defensa precisó en audiencia que la investigación habría sido archivada porque se habría determinado la licitud de la conducta, esto es, si en esa fecha el delito previo fue un elemento normativo del tipo penal y en la disposición se señala que no se ha producido tal, obviamente se estaría ante la ausencia de un elemento del tipo de lavado de activos. Finalmente, afirmó que el objeto es discutir la procedencia o no de la tutela de derechos planteada y no del *ne bis in idem* procesal, por lo que la discusión consiste en determinar si se cumplieron o no los requisitos de taxatividad y residualidad, lo que sí sucede en el presente caso.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 El representante del Ministerio Público expuso que la investigación se habría archivado por falta de elementos de convicción y no por falta de tipicidad, pues si se archiva por falta de elementos de convicción no habría cosa decidida, lo que quiere decir es que se archivó por una ineficiente investigación. También señaló que no habría cosa decidida porque no existe un pronunciamiento a nivel fiscal respecto de la falta de ilicitud y que el *ne bis in idem* no sería un principio infranqueable, ya que la CIDH en el caso "Carpio Nicola y otros vs. Guatemala" habría establecido que este principio es relativo.



4.2 Añadió que en la Casación N.º 136-2013-Tacna, fundamento 3.6, se ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante que los órganos jurisdiccionales no pueden —discrecionalmente— incorporar nuevos supuestos de procedencia para la aplicación de la tutela de derechos, por lo que la defensa estaría distorsionando dicho precedente vinculante.

4.3 Respecto de la interpretación del artículo 71, incisos 1 y 4, del CPP, refirió que el primero sería un preámbulo de carácter genérico y que existiría incongruencia en la interpretación que realiza la defensa. Es más, argumentó que el motivo de la tutela no está en los supuestos del inciso 2 del citado dispositivo legal, por lo que, a su consideración, la cuestión del plazo de las diligencias preliminares pertenecería a otra naturaleza de cuestionamiento distinta a la tutela, por lo cual resulta pertinente esperar a que se formalice la investigación para plantear el mecanismo procesal adecuado.

4.4 En tal sentido, solicitó se declare improcedente el pedido de tutela por vulneración a la cosa decidida, porque tal derecho no se encuentra contemplado en el artículo 71, inciso 2, del CPP, más aún si se ha establecido que no se pueden crear más vías para derechos que no están comprendidos en dicho inciso.



V. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo a los agravios planteados en el recurso y los argumentos debatidos en audiencia, el problema jurídico que se presenta es determinar si en diligencias preliminares es procedente el mecanismo procesal de tutela de derechos por afectación de la garantía a la cosa decidida como sostiene la defensa, o si, por el contrario, la tutela de derechos a aquella garantía no resulta aplicable en diligencias preliminares como se argumentó en la recurrida y por el titular de la acción penal.

VI. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO SUPERIOR

PRIMERO: Habiendo definido el punto en cuestionamiento, la Sala Superior solo se pronunciará respecto de este extremo¹. En ese sentido, bien se sabe que en el artículo 139 de la Constitución se recogen los derechos y garantías de la función jurisdiccional. Allí se prevé la observancia del debido proceso en el inciso 3, y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en el inciso 5, entendida esta última como una exigencia constitucional que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía procesal de tutela jurisdiccional efectiva, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de estar

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 hacerlo conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.



debidamente fundamentadas en razones de hecho y de derecho. No debe obviarse que el derecho a la motivación de las resoluciones “[...] constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”².

SEGUNDO: En efecto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que los jueces, al emitir sus decisiones, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevaron a tomar tal decisión. Esas razones pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. No obstante, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, de ninguna manera, debe y puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios³.

TERCERO: En otro extremo, está totalmente aceptado en nuestro sistema jurídico procesal penal que de acuerdo al inciso 4, artículo 159 de la Constitución Política, el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la

² Cfr. Exp. N.º 05601-2006-PA/TC, fundamento 3, y reiterado en el Exp. N.º 02462-2011- PH/TC.

³ Exp. N.º 1480-2006-AA/TC (caso *Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador*), del veintisiete de marzo de 2006, fundamento 2.



investigación del delito. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público 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 los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el artículo IV del Título Preliminar del CPP⁴. 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.

CUARTO: 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. En suma, según nuestro ordenamiento jurídico, el fiscal se convierte en el titular y señor de toda la investigación del delito desde que se inicia⁵. Del mismo modo, la investigación es la actividad de indagación o averiguación de la verdad que se realiza desde que la policía o el fiscal tienen conocimiento de la presunta comisión de un hecho delictivo con la finalidad primordial de determinar si este hecho ha

⁴ Artículo modificado por la Ley N. 30076, publicada el primero de agosto de 2013 en el diario oficial *El Peruano*.

⁵ 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 revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 326.



Poder Judicial



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

ocurrido, si tiene características de delito y si hay vinculación con el investigado en su calidad de autor o partícipe.

QUINTO: 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 por indebida, abusiva o arbitraria. 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 conexos⁶.

SEXTO: 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, tal como así se prevé en el artículo 71.4

⁶ 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)



del CPP. Su finalidad es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda⁷.

SÉTIMO: De tal manera 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 investigado⁸. 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 residual, solo se puede cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran 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 respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

OCTAVO: De modo que tomando en cuenta tales parámetros jurídicos, pasamos a analizar los agravios planteados por los recurrentes. En tal sentido, como agravio se plantea que la tutela de derechos solicitada sí cumple con el criterio de residualidad, porque en la etapa donde nos

⁷ 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 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.

⁸ Acuerdo Plenario N. 4-2010/C-116, fundamento 13.



encontramos —de diligencias preliminares— no existe una vía de acción que conjure la lesión a la garantía del *ne bis in idem*. Al respecto, si bien es cierto en la resolución recurrida se señala que existen otros medios de defensa en el ordenamiento procesal, en este caso, la excepción a la cosa juzgada, también lo es que dicho mecanismo de defensa solo puede interponerse luego de que el titular de la acción penal decida formalizar la investigación preparatoria. Ello quiere decir que en el caso que nos ocupa no existe vía procesal para tutelar la afectación al derecho fundamental que invocan los recurrentes durante las diligencias preliminares, por lo que la tutela de derechos resulta ser la vía idónea —en este estadio procesal— para tramitar la petición de tutela de los imputados al tener este el carácter de residual⁹. No es razonable sostener que debe esperarse que el titular de la acción penal formalice investigación preparatoria para recién tener la posibilidad de plantear la excepción de cosa juzgada. Tal razonamiento no es de recibo, mucho más si se tiene conocimiento de que el titular de la acción penal, en este caso concreto, ha fijado en doce meses el plazo de las diligencias preliminares.

NOVENO: En esa misma línea, la Corte Suprema de la República ha señalado que debe realizarse el control de los derechos que el imputado alega, siempre que no exista vía procedimental determinada para

⁹ Criterio de residualidad.



salvaguardar un derecho fundamental¹⁰, como sucede en el presente caso. Es más, se establece que una interpretación extensiva y cabal de los incisos 1 y 4, artículo 71 del CPP¹¹, resulta razonable si se quiere respetar el debido proceso penal. Incluso es el sentido que orienta el Acuerdo Plenario N.º 4-2010-/CJ-116 sobre el extremo de tutela de derechos.

DÉCIMO: De modo que así como está planteado el caso y el problema jurídico, debemos concluir que la recurrida debe ser revocada toda vez que resulta necesario se realice la audiencia correspondiente para que, luego de escuchar a las partes procesales, el juez emita pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Determinar lo contrario sería restringir el acceso a la justicia, pese a que la garantía a la cosa decidida tiene reconocimiento constitucional (incisos 2, 3 y 13, artículo 139 de la Constitución).

DECISIÓN

Por tales fundamentos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de 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:**

¹⁰ Auto de apelación A. V. 05-2018-“1”, de fecha veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, emitido por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República.

¹¹ Criterio de taxatividad.



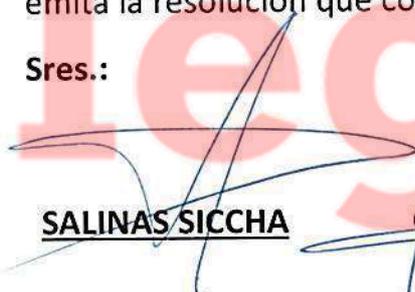
Poder Judicial



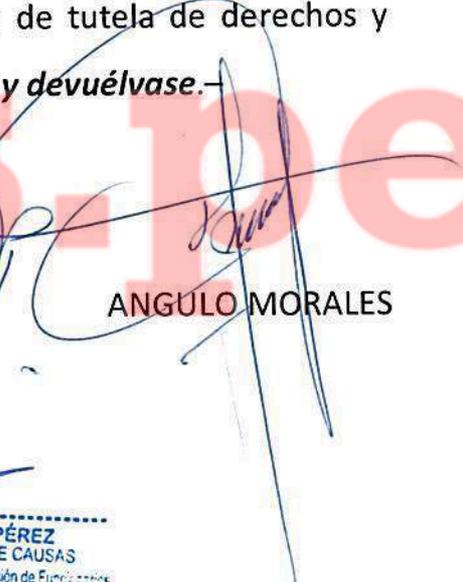
Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

REVOCAR la Resolución N.º 1, del treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente, que resolvió declarar improcedente de plano la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de los investigados César José Hinostroza Pariachi y Gloria Elisa Gutiérrez Chapa, en el marco de la investigación que se les sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado; y **REFORMÁNDOLA**, declararon **admisible** la tutela de derechos y **DISPONIENDO** que un nuevo juez señale día y hora para realizar la audiencia de tutela de derechos y emita la resolución que corresponda. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:


SALINAS SICCHA


GUILLERMO PISCOYA


ANGULO MORALES




XIMENA GÁLVEZ PÉREZ
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios