

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

SENTENCIA CASACIÓN N.° 382-2020/NACIONAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Lavado de activos. Prueba testimonial

Sumilla. **1.** El objeto concreto de la investigación preparatoria se enmarca dentro de los límites que define la disposición fiscal pertinente. A su vez, la pertinencia de un medio de investigación está en relación lógica con los aportes informativos que pueda brindar sobre los hechos y circunstancias relevantes objeto de la investigación preparatoria; y, la utilidad de un medio de investigación dice de la aptitud que tiene para alcanzar el fin de esclarecimiento que con él se persigue. **2.** El nivel de exigencia o rigurosidad de los juicios de pertinencia y utilidad no es el mismo luego de la interposición de la pretensión (formulación de la acusación: procedimiento intermedio) o ya en el plenario (procedimiento principal o de enjuiciamiento), en los que ya culminó el procedimiento de investigación preparatoria y ya se tiene claro el hecho punible indagado y qué medios de pruebas sirven para sostenerlo en el plenario, por lo que el control de su admisión es pleno. **3.** Distinto es el caso de la determinación o realización de los medios de investigación, pues su procedencia tiene menores rigores formales y sustanciales –los preceptos citados inicialmente no son tan estrictos como los posteriores–. La razonabilidad de la actuación de un medio de investigación está en función, obviamente, a que de uno u otro modo esté referido a los hechos indagados o materia de averiguación, y a que, desde una perspectiva amplia o más flexible, sirva para el fin de esclarecimiento buscado. **4.** No consta alguna cita o mención en el cuerpo de las dos Disposiciones Fiscales mencionadas en la providencia fiscal de fojas ciento cincuenta y siete, de las otras seis personas convocadas para prestar testimonial en sede de investigación preparatoria. Tal omisión obviamente incumple con el juicio mínimo de pertinencia y utilidad que debe esbozarse en sede de investigación preparatoria, pues a partir de la falta de datos expresos sobre el particular no es posible, desde los derechos del imputado, articular una defensa razonable.

–SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, cuatro de marzo de dos mil veintidós

VISTOS; en audiencia pública: el recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL contra el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del encausado Pedro Pablo Kuczynski Godard; con todo lo demás que contiene. En el proceso penal que se le sigue por el delito de lavado de activos en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios por auto de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derecho, respecto a ocho declaraciones pendientes de ser actuadas, presentada por la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD.

SEGUNDO. Que, tras el recurso de apelación y culminación del procedimiento de alzada, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando la apelada declaró fundada la referida solicitud de tutela de derechos.

∞ Contra el referido auto de vista el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL interpuso recurso de casación.

TERCERO. Que los hechos de la causa consisten en la presunta intervención del encausado PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD en actos de lavado de activos (de dinero ilícito entregado por Odebrecht, en tanto dinero maculado) como consecuencia de su presunta intervención en actos de corrupción relacionados con los proyectos denominados: *(i)* corredor vial interoceánico Perú-Brasil, o IIRSA Tramos 2 y 3; y, *(ii)* proyecto de Irrigación e Hidroenergético de Olmos; a fin de canalizar, por intermedio de dos empresas vinculadas a él, montos ilícitos provenientes de asesorías contratadas para canalizar montos ilícitos provenientes de asesorías financieras contratadas por las empresas concesionarias, y blanqueo de dinero utilizando el sistema financiero y el rubro inmobiliario. Además, *(iii)* se comprendió dos hechos más: transferencias bancarias provenientes del extranjero, efectuadas por tres empresas, a favor del encausado KUCZYNSKI GODARD, y los depósitos que Odebrecht Latinverst Perú Ductos SA realizó a favor de las empresas Latín América Enterprise y First Capital Partners. Oportunamente se desaccumuló otro grupo de hechos, cuya base fue la implementación del marco jurídico a favor de los intereses de la concesionaria Trasmase Olmos (CTO) –empresa de titularidad de Odebrecht– a fin de que ésta obtenga el financiamiento que le permita ejecución del indicado Proyecto. Así consta de las Disposiciones Fiscales cuarenta y dos, de quince de abril de dos mil diecinueve, y cuarenta y tres, de treinta de mayo de dos mil diecinueve.

CUARTO. Que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR en su escrito de recurso de casación de fojas doscientos veintidós, de treinta de enero de dos mil veinte, denunció la causal de quebrantamiento de precepto procesal, aunque no invocó expresamente el inciso pertinente del artículo 429 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–. Sin embargo, el artículo 337 del Código Procesal Penal es un precepto procesal por lo que el motivo casacional que corresponde es el establecido en el artículo 429, inciso 2, del citado Código.

∞ En cuanto al acceso excepcional al recurso de casación como causa de pedir impugnatoria invocó la necesidad de examinar los alcances del artículo 337 del Código Procesal Penal. Argumentó si el fiscal está o no en la obligación legal (no existe base legal) de precisar la pertinencia, utilidad y conducencia de cada acto de investigación durante la etapa de investigación preparatoria; si solo se le debe exigir la búsqueda de los elementos de cargo y descargo, con objetividad; si el diseño de la estrategia de investigación es prerrogativa exclusiva del fiscal, mas no del imputado ni de los otros sujeto procesales. Por tanto, la Corte Suprema ha de desarrollar doctrina jurisprudencial en torno a si el Ministerio Público está obligado a fijar el objeto de las declaraciones dispuestas dentro de la estrategia de investigación, para que en su caso el imputado pueda realizar un control sobre la pertinencia, utilidad y conducencia de las mismas; que, sobre el particular, existe jurisprudencia contradictoria en la Corte Superior de Justicia Penal Especializada [expediente judiciales 067-2017-16-5001-JR-PE-01, que señaló lo contrario a lo afirmado en la decisión que se cuestiona].

QUINTO. Que elevada la causa a este Tribunal de Casación, cumplido el trámite de traslados a las partes recurridas, por Ejecutoria Suprema de fojas setenta y seis del cuadernillo, de ocho de abril de dos mil veintiuno, del cuadernillo formado en esta sede suprema, y atento a la relevancia, en orden al nivel de intensidad del control de los actos de investigación, declaró bien concedido el citado recurso por la causal de quebrantamiento de precepto procesal (artículo 337 del Código Procesal Penal) prevista en el artículo 429, inciso 2, del Código antes mencionado.

SEXTO. Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día once de febrero del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Edith Alicia Chamorro Bermudez, y de la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD, doctora Gisella Ruiz Castro Cuba, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

SÉPTIMO. Que cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional se circunscribe a la determinación de los alcances del artículo 337 del Código Procesal Penal en función a una solicitud de tutela de derechos y, por consiguiente, desde esa base legal ordinaria, concluir si el fiscal actuó vulnerando o no los derechos del encausado Kuczynski Godard.

∞ El artículo 337, apartado 1, del Código Procesal Penal prescribe que el fiscal, en el curso del procedimiento preparatorio ha de actuar las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles. Con mayor precisión, el numeral 3, literal a), del citado artículo estatuye que el fiscal puede disponer la concurrencia de las personas que se encuentren en posibilidad de informar sobre circunstancias útiles para los fines de la investigación, las que deberán pronunciarse sobre los hechos objeto de investigación.

∞ En esta perspectiva, según el artículo 122 del Código Procesal Penal, el fiscal dicta disposiciones y providencias, así como también formula requerimientos. Los actos del Ministerio Público que se dictan a través de Disposiciones están taxativamente contemplados en el numeral 2 del citado precepto, mientras que las providencias se profieren para ordenar materialmente la etapa de investigación. El artículo 64 del Código Procesal Penal, sobre esa base, afirma que las disposiciones deben ser motivadas y específicas, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a Disposiciones o Requerimientos anteriores.

SEGUNDO. Que, primero, se promovió una solicitud de tutela de derechos, por inobservancia del derecho de defensa procesal, porque no se habría precisado la pertinencia y utilidad de veintisiete testimoniales decretadas por la Fiscalía Provincial; y, segundo, en la audiencia de tutela de doce de noviembre de dos mil diecinueve, empero, se limitó la solicitud de tutela a ocho testimoniales, en razón a que diecinueve testimoniales ya se habían realizado.

∞ Los órganos jurisdiccionales de instancia consideraron que en las disposiciones fiscales no se precisó el objeto de las testimoniales convocadas, solo se anotó que tales declaraciones eran necesarias, por lo que, como estimaron que es obligación del fiscal fijar el objeto de un acto de investigación, ampararon la solicitud del imputado KUCZYNSKI GODARD.

TERCERO. Que, ahora bien, el procedimiento de investigación preparatoria está conducido o dirigido por el Ministerio Público y a él corresponde definir la estrategia de investigación adecuada al caso (ex artículos 60, numeral 2, y 65, numeral 4, del Código Procesal Penal). Luego, el órgano judicial debe respetar este ámbito de actuación sin limitar irrazonablemente la atribución constitucional del Ministerio Público de persecución del delito, pues tiene el señorío de la investigación.

∞ El objeto concreto de la investigación preparatoria, desde luego, se enmarca dentro de los límites que define la disposición fiscal pertinente, conforme al artículo 336, apartado 2, literal b), del Código Procesal Penal. A su vez, la pertinencia de un medio de investigación está en relación lógica con los aportes informativos que pueda brindar sobre los hechos y circunstancias relevantes objeto de la investigación preparatoria; y, la utilidad de un medio de investigación dice de la aptitud que tiene para alcanzar el fin de esclarecimiento que con él se persigue.

∞ Como el modelo de investigación implantado por el Código es “participativo”, resulta evidente que, de un lado, el imputado y su defensa, así como las demás partes procesales, deben conocer –ser notificados– de los medios de investigación y demás diligencias de investigación que deben realizarse; y, de otro lado, éstos tienen el derecho de intervenir en ellas, así como de solicitar otros medios de investigación, si fueran pertinentes y útiles. Es incuestionable, además, que en los marcos de la propia lógica investigativa y de su necesidad y urgencia, las demás partes deben tener la oportunidad de tener un plazo razonable para poder estructurar una defensa idónea y eficaz para la intervención en los actos de investigación correspondientes.

∞ Sin embargo, el nivel de exigencia o rigurosidad de los juicios de pertinencia y utilidad no es el mismo –o de igual intensidad– luego de la interposición de la pretensión (formulación de la acusación: procedimiento intermedio) o ya en el plenario (procedimiento principal o de enjuiciamiento), en los que (i) ya culminó el procedimiento de investigación preparatoria y (ii) ya se tiene claro el hecho punible indagado y qué medios de pruebas sirven para sostenerlo en el plenario, por lo que el control de su admisión en estas etapas procesales es pleno. La progresividad de la acción penal explica y fundamenta esta conclusión, pues se investiga para determinar el hecho punible y a su presunto autor, esto es, para preparar el juicio oral (ex artículo 321, apartado 1, del Código Procesal Penal). Corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria en el procedimiento intermedio, con mayor rigor, controlar el ofrecimiento de medios de prueba (ex artículos 350, numeral 1, literal ‘f’, y 352, numeral 5, del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 155, numeral 2, 156, numerales 1 y 2, del mismo Código) –el rol del fiscal es diferente en sede de investigación preparatoria y en sede intermedia y plenaria–. Distinto es, por cierto, el caso de la determinación y actuación de los medios de investigación,

pues su procedencia tiene menores rigores formales y sustanciales –los preceptos citados inicialmente no son tan estrictos como los posteriores–. La razonabilidad de la actuación de un medio de investigación está en función, obviamente, a que de uno u otro modo esté referido a los hechos indagados o materia de averiguación, y a que, desde una perspectiva amplia o más flexible, sirva para el fin de esclarecimiento buscado.

∞ Por lo demás, la propia lógica desformalizada del procedimiento de investigación preparatoria en manos de la Fiscalía, ni siquiera impone que la lista de diligencias se consigne necesariamente en una Disposición motivada especialmente –en el caso del juez, superada la investigación preparatoria, sí se exige un auto motivado y una postulación fundamentada–, sino que pueden realizarse a través de un providencia, siempre y cuando, desde luego, pueda advertirse, si se trata de la convocatoria inicial, que el medio de investigación emplazado está vinculado a los hechos del proceso en función a alguna cita en el relato de la imputación que se les mencione, lo que permitirá tener presente su pertinencia y, de un modo más difuso, su utilidad.

CUARTO. Que, fijados los criterios que han de guiar la absolución del grado, se tiene que por disposición cuarenta y nueve, de diez de septiembre de dos mil diecinueve, la Fiscalía Provincial dispuso recabar veintisiete testimoniales a partir del diecisiete de septiembre de ese año; y, cuando la defensa del encausado KUCZYNSKI GODARD mediante escrito de dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve solicitó se precise el objeto de las mismas para, según anotó: “*realizar un debido control de pertinencia, conducencia y utilidad*”, el Fiscal contestó, por providencia de diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, de fojas ciento cincuenta y siete que tales criterios se encuentran en la disposiciones treinta y dos, de quince de abril de dos mil diecinueve [en verdad: disposición cuarenta y dos], y treinta y tres [en verdad: cuarenta y tres], de treinta de mayo de dos mil diecinueve, disposiciones de formalización de la investigación preparatoria (inicial y ampliatoria). Las ocho testimoniales están debidamente indicadas en la Sección primera, numeral 1, del auto de vista, folios ciento noventa y cuatro.

∞ En la Disposición cuarenta y dos, de fojas sesenta, de quince de abril de dos mil diecinueve, se mencionó (1) a Andrés Juan Milla Comitre en varios párrafos (once, doce, veintiocho, treinta, treinta y seis, y cuarenta y cuatro) –incluso se hace referencia a una declaración que prestó el cuatro de abril de dos mil dieciocho–, por lo que se sabe su relación con los hechos investigados y qué tipo de intervención tuvo, respecto de la cual debe proporcionar alguna información sobre ella. Tal dato es suficiente para sostener que desde un principio era patente su pertinencia y utilidad –requisito último que ha de ser relativizado hasta concretar su testimonio–. Asimismo, en el párrafo cinco punto ocho [folio doce de la Disposición Fiscal cuarenta y tres] se nombró (2)

a Eric Fermín Álvarez Alamo como contador de una empresa, Dorado Asset Management SAC, vinculada a la adquisición de uno de los inmuebles a nombre del imputado recurrido –igualmente fue señalado en el párrafo noventa y tres de la disposición cuarenta y dos, y en el numeral cinco punto ocho de la Disposición cuarenta y tres –. Luego, ha de entenderse la razón de su testimonio en sede de investigación preparatoria y su pertinencia.

∞ No consta alguna cita o mención en el cuerpo de las dos Disposiciones Fiscales mencionadas en la providencia fiscal de fojas ciento cincuenta y siete, de diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve, de las otras seis personas convocadas para prestar testimonial en sede de investigación preparatoria. Tal omisión obviamente incumple con el juicio mínimo de pertinencia y utilidad que debe esbozarse en sede de investigación preparatoria, pues a partir de la falta de datos expresos sobre el particular no es posible, desde los derechos del imputado, articular una defensa razonable.

QUINTO. Que, en tal virtud, el recurso acusatorio del Ministerio Público solo puede aceptarse en parte, respecto de los testigos Andrés Juan Milla Comitre y Eric Fermín Álvarez Alamo; y, rechazarse, en relación de los demás testigos: Macazana Tello, Delgado Peralta, Zogbi Nogales, Linares de Zogbi, Zapata Moncada y el representante de la empresa Orus Sociedad Anónima –ni siquiera identificado–. En este último supuesto se quebrantó la regla del artículo 337, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal; y, por ende, se inobservó la garantía de defensa procesal del imputado Kuczynski Godard, lo que hace viable amparar la solicitud de tutela, con arreglo al artículo 71, apartado 4, del Código adjetivo.

SEXTO. Que el Ministerio Público está exento del pago de las costas del recurso, con arreglo al artículo 499, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, parcialmente, el recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL contra el auto de vista de fojas ciento noventa y cuatro, de quince de enero de dos mil veinte, que confirmando el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y dos vuelta, de doce de noviembre de dos mil diecinueve, declaró fundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa del encausado Pedro Pablo Kuczynski Godard; con todo lo demás que contiene. En el proceso penal que se le sigue por el delito de lavado de activos en agravio del Estado. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista en el extremo que amparó la solicitud de tutela de derechos en lo atinente a la

orden de prestar testimonial los señores Andrés Juan Milla Comitre y Eric Fermín Álvarez Alamo; y, actuando como instancia: **REVOCARON** el auto de primera instancia en este extremo; reformándola: declararon **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos respecto a ambos testigos. **II.** Declararon **INFUNDADO**, parcialmente, el mismo recurso de casación, por la causal de quebrantamiento de precepto procesal, interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA FISCALÍA SUPERIOR COORDINADORA DEL EQUIPO ESPECIAL en lo concerniente a los demás testigos emplazados por el Ministerio Público. En consecuencia, **NO CASARON** este punto del auto de vista impugnado; con todo lo demás que al respecto contiene. **III.** Declararon que el Ministerio Público está exento del pago de las costas. **IV. DISPUSIERON** se lea esta sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial; registrándose. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/ RBG