

EXPEDIENTE N° : 00006-2023-1-5001-JS-PE-01
INVESTIGADO : DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA Y OTROS
DELITO : GENOCIDIO Y OTROS
AGRAVIADO : LA SOCIEDAD Y OTROS
JUEZ SUPREMO (p) : JUAN CARLOS CHECKLEY SORIA
ESP. JUDICIAL : PILAR QUISPE CHURA

AUTO QUE RESUELVE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN NÚMERO DOS

Lima, ocho de marzo de dos mil veintitrés.

AUTOS, VISTOS y OÍDOS; en audiencia pública, la solicitud de Tutela de Derechos presentada por el Procurador General del Estado Daniel Soria Luján, en la investigación seguida contra doña Dina Ercilia Boluarte Zegarra [en su condición de presidenta de la República] y otros altos funcionarios [ministros], por la presunta comisión de los delitos contra la Humanidad, modalidad Genocidio y otros, en agravio de la Sociedad y otros, Y;

CONSIDERANDO

PRIMERO.- ANTECEDENTES

1.1. Es de conocimiento público que el 07/12/2022, la señora Dina Ercilia Boluarte Zegarra, en su condición de Vice presidenta de la República, asumió el cargo de presidente de la República, luego que el Congreso de República vacara al ex presidente José Pedro Castillo Terrones por incapacidad moral permanente, lo que dio origen a que grupos de personas en distintos lugares del país realizara protestas incluso algunas de ellas violentas, ordenándose a la Policía Nacional de Perú y las Fuerzas Armadas ejecuten acciones de restablecimiento del orden interno, registrándose

enfrentamientos entre manifestantes y fuerzas del orden, que dieron lugar a personas fallecidas y heridas.

- 1.2.** Por estos hechos, se interpuso denuncia contra la señora presidenta Boluarte Zegarra y otros altos funcionarios [ministros], por la presunta comisión de los delitos contra la humanidad, modalidad Genocidio y otros, previsto en el artículo 319° del Código Penal y otros, en agravio de la Sociedad y otros, generando la Carpeta Fiscal N°277-2022, en la cual se emitió la disposición N° 02 de 10 de enero de 2023, que dispuso el inicio de diligencias preliminares.
- 1.3.** Señala el solicitante, que el despacho de la Fiscalía de la Nación [a través del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales] programó a través de la Providencia N.° 17 del 18 de enero de 2023, emitida en el trámite de la investigación preliminar N.° 277-2022, la declaración indagatoria de Luis Alberto Otárola Peñaranda, en calidad de exministro de Defensa y actual presidente del Consejo de Ministros, para el 23 de enero de 2023 a las 15:00 horas.
- 1.4.** La señalada diligencia inició en la fecha programada, a la cual el referido investigado concurrió con su defensa al despacho de la Fiscalía de la Nación para rendir su declaración indagatoria; diligencia en la que, la Procuraduría General del Estado, a través de sus abogados debidamente delegados, Joel Córdova Rojas y Bryan Fabricio Peñalva Zúñiga, tuvieron participación.
- 1.5.** Se debe precisar que la declaración indagatoria de Otárola Peñaranda se desarrolló en la fecha y hora programada, sin embargo, el representante del Ministerio Público suspendió la misma debido a que dicho día estuvo difundida una movilización social por el contexto de vacancia presidencial del expresidente Castillo Terrones y la asunción al cargo de la actual presidenta Boluarte Zegarra. En ese contexto, la fiscalía emitió el acta de la diligencia dejando constancia de los motivos de su suspensión; de igual forma,

indicó que la referida diligencia se reprogramaría de acuerdo a la agenda del despacho fiscal; por todo ello, los participantes en la misma [representante del Ministerio Público, investigado y su defensa y abogados de la Procuraduría General del Estado] suscribieron la precitada acta, quedando pendiente la continuación de la misma.

- 1.6. Menciona el solicitante que con fecha 17/02/2023, tomaron conocimiento que el 16/02/2023, el investigado Otárola Peñaranda concurrió a la Fiscalía de la Nación por la citación que ésta le hiciera para que participe en la diligencia de continuación de la declaración indagatoria, suspendida el 23/01/2022, diligencia que se habría realizado en instalaciones del despacho de la Fiscalía de la Nación sin participación de la Procuraduría General del Estado, quien no fue notificada.
- 1.7. En ese sentido, refieren que ello ocasionó que la Procuraduría General del Estado se haya visto impedida de participar en la citada diligencia, vulnerando su derecho al debido proceso en su vertiente al derecho de defensa, ya que limitó conocer los actos ordenados por el representante del Ministerio Público para el mejor esclarecimiento del hecho, además de vulnerar el derecho de participación procesal establecido en el numeral 3 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal.
- 1.8. El solicitante con fecha 17/02/2023 solicitó copias de todos los actuados de la carpeta fiscal, sin que hasta la presentación de la tutela de derechos hayan obtenido respuesta del Ministerio Público.

SEGUNDO.- SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

El 22/02/2022, el Procurador General del Estado Daniel Soria Luján recurre ante este Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante JSIP), solicitando Tutela de Derechos contra el acta de continuación de declaración indagatoria de Luis Alberto Otárola Peñaranda recibida en el

Despacho de la Fiscalía de la Nación el 16/02/2023, en la Carpeta Fiscal N°277-2022, al realizarse con vulneración al debido proceso - derecho de defensa de la parte agraviada, así como vulneración del principio de predictibilidad de las actuaciones fiscales.

TERCERO. - ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN AUDIENCIA PÚBLICA

El 02/03/2023 se realizó la audiencia de tutela de derechos solicitada por el Procurador General del Estado, la misma que se realizó con la participación del representante de la Procuraduría General del Estado Lilia Rosana del Río Farro, el representante del Ministerio Público, Fiscal Adjunto Supremo Elmer Constantino Ríos Luque, y la abogada Grace Fernández Ortega, defensa del investigado Otárola Peñaranda.

3.1. ARGUMENTOS DE LA PROCURADURIA

- La Procuraduría General del Estado interpone tutela de derechos aduciendo que se vulneró el derecho al debido proceso, de defensa y del principio de predictibilidad de las actuaciones fiscales, previstos en la Constitución Política artículos 139° numeral 3 y numeral 14, y en consecuencia solicita se declare la nulidad del acta de continuación de declaración indagatoria del investigado Luis Alberto Otárola Peñaranda de fecha 16/02/2023 realizada en la Fiscalía de la Nación, área de enriquecimiento ilícito y denuncias constitucionales, en la investigación seguida en la carpeta fiscal N° 277-2022, considera que no fue notificada para que participe en dicha diligencia a pesar que inicialmente estuvo en la misma.
- Precisa que la primera citación a la declaración de Otárola Peñaranda realizada el 23/01/2023, fue notificada a la Procuraduría General del Estado, y así participaron de la misma, la cual fue suspendida por la Fiscalía ante las manifestaciones que se daban en Lima; menciona que posteriormente tomaron conocimiento a través de medios de comunicación que la reprogramación de la

- declaración de Otárola Peñaranda que fuera suspendida ya se realizó el 16/02/2023, sin que la PGE fuera notificada.
- Refiere que por ello, mediante escrito de 17/02/2023, solicitaron al Ministerio Público la nulidad del acta de continuación de declaración indagatoria citada en base a lo establecido en el artículo 150° literal d) del CPP que regula la nulidad absoluta.
 - Con fecha 01/03/2023 el Ministerio Público les notificó la Disposición N°3 (que no obra en el presente expediente) mediante la cual declaró infundada la nulidad planteada por la PGE, argumentando que no solo se requiere una vulneración normativa para solicitar la nulidad de un acta, sino que además se requiere un perjuicio efectivo del derecho de defensa de una de las partes para que pueda operar la nulidad absoluta.
 - Considera la PGE que el actuar del Ministerio Público vulnera el derecho de participación de la parte agraviada en una diligencia de declaración indagatoria; asimismo, el Ministerio Público señaló que se permitió el acceso a la carpeta y además entregó copias de la misma, con lo cual considera que convalidaría la participación de la parte agraviada.
 - El solicitante precisa que las normas del CPP se deben interpretar a la luz de las normas establecidas en el título preliminar, lo cual no fue el proceder del Ministerio Público; concluye que en otros casos la Fiscalía sí les permite participar en las declaraciones de imputados, siendo arbitrario que justo en la presente, no se permita su participación, cuando en un primer momento si lo hizo, solicitando se declare fundada la tutela de derechos.

3.2. ARGUMENTOS DE LA FISCALÍA

- El Ministerio Público señala que en efecto en la carpeta Fiscal N° 277-2022, mediante Providencia número 48° de 10/02/2023 se programó la continuación de la declaración del investigado Otárola

- Peñaranda, fijándose la misma para el día 16/02/2023, oportunidad en la que se realizó la aludida diligencia.
- Indica, que la Corte Suprema de Justicia de la República en el Acuerdo Plenario N°5-2011 de 06/12/2011 sostiene que alegar una vulneración de derechos no necesariamente produce la nulidad de una determinada actuación procesal, ya que ésta debe generar una evidente indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento.
 - Preciso que si bien el artículo 9° del título preliminar del CPP habilita en su inciso 3 la participación procesal del agraviado o perjudicado por el delito; sin embargo, este derecho de intervención procesal no es absoluto, pues la propia norma procesal también establece ciertos límites y restricciones para la participación tal como ocurre en el caso de las declaraciones de los investigados donde no se permite la presencia de personas distintas a las autorizadas por la ley tal como lo prescribe el artículo 89° inciso 1 del CPP.
 - Manifestó que las normas procesales deben ser interpretadas de manera sistemática con lo previsto en el artículo 88° inciso 3 del CPP, pues la voluntad legislativa no admite en el caso de las declaraciones de investigados, la participación de sujetos procesales distintos al fiscal investigador y el abogado defensor; en ese sentido queda claro, que la parte agraviada, en este caso la PGE no está habilitada por ley; añade que en este orden de ideas la falta de notificación a la parte agraviada en relación a la programación de la declaración del investigado no constituye una omisión que genere indefensión.
 - Asimismo, manifiesta que la no participación del agraviado en la declaración del imputado bajo ningún contexto, puede considerarse un atentado contra el derecho a la defensa de los demás sujetos procesales conforme lo plantea la parte recurrente toda vez que la norma procesal autoriza a todos los sujetos procesales acceder a los

- actuados ya sea mediante la lectura de la carpeta fiscal o bien mediante la obtención de copias de las mismas.
- Concluye que la falta de notificación de la Providencia N°48 de 10/02/2023 a la parte agraviada, en este caso la PGE no le generó perjuicio alguno, por cuánto no se produjo afectación al contenido esencial del derecho de defensa ni al principio de seguridad jurídica, por lo tanto solicita se declare infundada la solicitud de tutela de derechos.

3.3. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA DE OTAROLA PEÑARANDA

- Manifiesta que resulta inoficioso e inconducente el pedido de tutela de derechos en favor del agraviado, ya que la institución de la Tutela de Derecho es un remedio procesal residual habilitado de manera exclusiva al imputado, tal y como lo establece la Corte Suprema en Acuerdo Plenario N°4-2010 apartados 11 y 19.
- Añade que la procuraduría deduce la nulidad absoluta de la continuación de la declaración indagatoria de Otárola Peñaranda, pero en ningún momento precisa el derecho o garantía previsto en la Constitución Política del Estado que se vulneró; agrega que los derechos del agraviado están taxativamente señalados en el artículo 95° del CPP y no existe en estos derechos la posibilidad de interponer el presente recurso, pues el solicitante a la fecha no tiene calidad de actor civil.
- Concluye que el solicitante olvida que esta diligencia es conducida por el Ministerio Público bajo los principios de legalidad, objetividad y celeridad, aunado que el investigado Otárola Peñaranda ya respondió oportunamente a un interrogatorio exhaustivo, por lo que resulta improcedente la tutela.

CUARTO.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

El artículo 94° del CPP define al agraviado como “todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo”. Por su parte, la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 655-2015-Tumbes de 16/08/2017 señaló que “(...), el concepto de víctima se manifiesta de tres formas. El primero de ello referido al agraviado, cuya presencia en el proceso penal es imprescindible, de lo contrario sería imposible iniciar una investigación. La segunda manifestación lo constituye el actor civil, quien tiene como legitimidad pretender la reparación civil, lo que produce el cese de la actuación del Ministerio Público en este extremo (...)”; en consecuencia, el agraviado o víctima de un hecho punible debe ser entendido como aquella persona natural o jurídica, directa o indirectamente afectada por un hecho ilícito, que goza de todos los derechos que la Constitución y las leyes le facultan.

QUINTO.- TUTELA DE DERECHOS

5.1 El Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 de 16/11/2010 de la Corte Suprema de Justicia de la República, señala que: “*La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocido por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva el Juez de investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del CPP, responsabilizando al fiscal o la policía de su agravio*”.

5.2 Asimismo el artículo 71° numeral 4 del del CPP establece que si durante las diligencias preliminares o investigación preparatoria, se han realizado actuaciones, con afectación de derechos que la Constitución y las leyes conceden, el imputado puede acudir al Juez de Investigación

Preparatoria a fin éste tutele los derechos del imputado.

5.3 La finalidad esencial de la tutela de derechos es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes; además consiste en que el juez de garantías determine, desde la instancia y actuación de las partes, la existencia de una vulneración al derecho o garantía constitucional y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.

5.4 Esta institución jurídica es un dispositivo eficaz destinado al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados; se encuentra prevista taxativamente en el CPP y puede recurrirse a ella, única y exclusivamente cuando exista una infracción consumada de los derechos que les asisten a las partes procesales. Debe precisarse que es un mecanismo, más que procesal, de índole constitucional, que se erige como el mejor camino reparador de la afectación o menoscabo sufrido.

5.5 De lo antes descrito, podemos advertir que la tutela de derechos, es un mecanismo propio de nuestra norma procesal vigente, la cual tiene por finalidad el restablecimiento de los derechos vulnerados dentro de un procedimiento penal, ya sea en la etapa preliminar o preparatoria.

SEXTO.- Se cuestionó por la defensa del investigado Otárola Peñaranda que la tutela de derechos es una prerrogativa exclusiva y excluyente para resguardar los derechos del imputado, así como que para intervenir debe estar constituida como actor civil; conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 13/05/2021, recaída en el expediente N.º 00788-2020-PA/TC “(...) que, en el marco de las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, a fin preservarse el principio de igualdad procesal, cualquiera de los sujetos procesales o partes involucradas pueden cuestionar y controlar mediante tutela de derechos el ejercicio regular de las funciones del fiscal como titular de la acción penal frente al juez de garantías (artículos 1.3 del Título Preliminar y 71, inciso 4, del Nuevo

Código Procesal Penal)”, con lo cual no sería un derecho exclusivo del imputado.

SEPTIMO.- A lo antes mencionado, se tiene el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116 de la Corte Suprema de Justicia que dispone:

“18. De lo anterior se advierte la pertinencia de que se aborden en el presente Acuerdo Plenario los dos temas problemáticos indicados, referidos a la necesidad de garantizar la tutela Jurisdiccional también para el agraviado en el proceso penal. Es de enfatizar, de un lado, que el artículo IX, apartado 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal prescribe que la víctima tiene derechos procesales autónomos de información y de participación procesal, así como de protección y de trato acorde con su condición; y, de otro lado, que el artículo 11 del citado Código reconoce al perjudicado por el delito una pretensión propia referida a la reparación civil -en concordancia con el artículo 93 del Código Penal(...).

19° La víctima, en el proceso penal, tiene derechos propios, en tanto la concepción que asumió el Código Procesal Penal es la de erigirse en un instrumento para resolver conflictos sociales en los cuales la víctima es, precisamente, uno del protagonista. La víctima no solo tiene derechos económicos como tradicionalmente se ha entendido, esto es, a una reparación efectiva e integral por los daños infligidos por la conducta atribuida al imputado, sino también a una plena tutela jurisdiccional de sus derechos y concebirse su intervención y derechos como una protección integral garantía efectiva de su dignidad -derechos materiales y procesales- En tal virtud, la víctima en sede procesal penal tiene (i) el derecho a conocer de las actuaciones del procedimiento penal y a que se le instruyan de sus derechos; (ii) el derecho de participar en el proceso -en el curso de las diligencias procesales-, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada -en su conjunto, derecho a la protección judicial-; y, (iii) el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales c sustantivos, lo que importa, obviamente, (1) el derecho a la verdad -a conocer lo que en efecto ocurrió y tener legitimidad para instarlo

y redamar por su efectiva concreción-, (2) el derecho a la Justicia - es decir, derecho a que no haya impunidad, en tanto el Estado tiene la obligación constitucional de respeto y garantía plena de los derechos humanos-y (3) el derecho a la reparación integral”

En conclusión, respecto de la tutela de derechos no es una institución que pueda ser invocada única y exclusivamente por los imputados, ya que también lo puede hacer la parte agraviada, sea en la etapa de investigación preliminar como en la preparatoria del proceso penal, otorgando al Juez de Investigación Preparatoria, como juez de garantías, las prerrogativas reparadoras de aquellas trasgresiones que pudiera advertirse en una investigación.

OCTAVO.- En cuanto a que la intervención del agraviado en la investigación preliminar está supeditada a su necesaria constitución como actor civil en los términos que establece el CPP, de acuerdo a los alcances de la Casación N°1437-2017-Cusco de 12/08/2018 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República; conforme a las reglas del CPP la constitución en actor civil es el mecanismo que otorga al agraviado y provee la facultad de recurrir ante el juez penal, para solicitar el resarcimiento del daño; sus requisitos están previstos en el artículo 100° del CPP en concordancia con las disposiciones contenidas en el Acuerdo Plenario N°5-2011/CJ-116 de 16/12/2011; sin embargo, no es un requisito para que el agraviado goce de los derechos de participación que la Constitución Política y las leyes le conceden, debiendo tenerse en claro, que toda persona natural y jurídica directa o indirectamente afectada por un delito, debe ser considerada agraviada desde el momento que se interpone la denuncia penal, ya sea ante la policía o el Ministerio Público.

NOVENO.- DERECHO DE PARTICIPACIÓN DE AGRAVIADO

9.1 Nuestra norma procesal penal establece cuales son los derechos de la parte agraviada, y así lo indica el artículo 95° del CPP cuando señala:

1. El agraviado tendrá los siguientes derechos:

a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;

b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

2. El agraviado será informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa.

3. Si el agraviado fuera menor o incapaz tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga, sea acompañado por persona de su confianza.

9.2 No obstante, de acuerdo al alcance del artículo IX inciso 3 del título preliminar del CPP, se establece textualmente que “El proceso Penal garantiza también el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal, a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y brindarle un dato acorde a su protección”. Ello evidencia, que los derechos del agraviado, no se encuentran supeditados solo a lo establecido en el artículo 95° del CPP, y por ende su protección constitucional, va más allá, al igual que su participación en el proceso penal.

9.3 Asimismo, es preciso señalar que las reglas del CPP no regulan expresamente una prohibición a la participación del agraviado durante las declaraciones en sede preliminar y preparatoria; sin embargo,

establece con claridad el artículo 88° inciso 3 del CPP, quienes son los sujetos que podrán interrogar al imputado, señalando que “*lo harán directamente el fiscal y el abogado defensor*”. No obstante, este precepto normativo no limita la participación del agraviado, que pueda estar presente durante la declaración de un imputado, más aún, si éste ya fue partícipe de una primera declaración no concluida, como lo es en el presente caso.

Finalmente, las normas que integran el título preliminar del CPP, prevalecen sobre cualquier otra disposición del citado código, debiendo ser entendidas como fundamento de interpretación, tal y como se señala en el artículo X del Título Preliminar del CPP. Por estas consideraciones, la tutela de derechos planteada por la Procuraduría General del Estado debe ser declarada fundada.

9.4 Finalmente, respecto de la solicitud de nulidad de la continuación de la declaración del investigado Otárola Peñaranda formulada por la Procuraduría General del Estado, al haberse realizado sin su presencia, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 150° del CPP, que regula la nulidad absoluta, el pedido no se encuentra previsto en dicha regla procesal, puesto que es posible subsanar dicha declaración (vía su ampliación por ejemplo) con la participación de la PGE, con los límites establecidos en el artículo 88° inciso 3 del CPP, por lo que la nulidad invocada es infundada.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **RESUELVE:**

- I. **DECLARAR FUNDADA, en parte** la tutela de derechos solicitada por el Procurador General del Estado contra la Fiscalía, en el extremo de su participación como parte agraviada, en la investigación seguida

contra doña Dina Ercilia Boluarte Zegarra y otros altos funcionarios por la presunta comisión de los delitos contra la Humanidad, modalidad Genocidio y otros, en agravio de la Sociedad y otros (Carpeta Fiscal N°277-2022).

II. DECLARAR INFUNDADA la solicitud de la Procuraduría General del Estado respecto de la nulidad del acta de 16 de febrero del 2023 - acta de continuación de declaración indagatoria de Luis Alberto Otárola Peñaranda.

III. NOTIFÍQUESE conforme a Ley.

JCCS/jpjj.