

Tutela de derechos y proceso de colaboración eficaz

El investigado no puede cuestionar, a través de la audiencia de tutela, cualquier tipo de observaciones en el proceso de colaboración eficaz, sino solo los aspectos que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal y, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del procesado en relación con los asuntos desarrollados en la norma adjetiva. La audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado.

Por lo expuesto, el recurso impugnatorio postulado debe ser declarado infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA en los seguidos en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal y otros, en agravio del Estado.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 248-2023/Corte Suprema

Lima, siete de mayo de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA contra el auto de primera instancia del treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés (foja 57), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por el citado investigado en la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal y otros, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, mediante escrito del doce de julio de dos mil veintitrés (foja 2), formuló

la solicitud de tutela de derechos en la causa seguida en su condición de congresista de la República por los delitos de organización criminal y tráfico de influencias, en agravio del Estado.

Segundo. Mediante auto del diecisiete de agosto de dos mil veintitrés (foja 20), se programó fecha para la audiencia de tutela de derechos el veinticuatro de agosto de dos mil veintitrés, que se practicó el día señalado, conforme se desprende del acta respectiva (foja 51). Luego el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema emitió la cuestionada Resolución n.º 3, del treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés (foja 57), que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos.

∞ Los argumentos del juez fueron los siguientes:

- 2.1. El acta fiscal de transcripción de información contenida en la declaración reservada del treinta de julio de dos mil veintidós del aspirante a colaborador eficaz con clave CE 04-2022-EFJCCOP contiene un error en la transcripción del segundo apellido del investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, al consignarse Carlos Zeballos “**Carbajo**”, lo cual fue corregido mediante acta de transcripción del veintidós de agosto de dos mil veintitrés, en la que el mismo aspirante a colaborador eficaz 04-2022 señaló que se trata de CARLOS JAVIER ZEBALLOS **MADARIAGA**, quien es parte de la investigación por su aprovechamiento en direccionar el contrato para la elaboración de pasaportes a cambio de los votos en contra de los procesos de vacancia del expresidente Castillo Terrones.
- 2.2. En consecuencia, no existe vulneración del debido proceso ni del derecho de defensa, toda vez que la investigación preliminar fue incoada respecto a los hechos que vincularían al recurrente CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA como involucrado en ellos, por lo que la tutela de derechos solicitada es infundada.

Tercero. Contra la referida resolución, la defensa técnica del investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA interpuso recurso de apelación (foja 765), pero no precisó la finalidad de su pretensión.

∞ Los agravios esgrimidos se consignan a continuación:

- 3.1. El aspirante a colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP no menciona al investigado apelante, sino al congresista Raúl Doroteo Carbajo, aspecto sobre el cual el fiscal supremo no se pronunció en la audiencia ni en sus fundamentos, y mencionó únicamente que hubo una confusión en el nombre consignado como Carlos Zeballos “**Carbajo**”, pero que por el contexto de la investigación se entiende que se trata del recurrente, lo cual es impropio, dado que el presunto autor debe encontrarse debidamente individualizado, conforme regula el artículo 72 del Código Procesal Penal.
- 3.2. Por otro lado, se vulnera su derecho de defensa, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, pues no se le permitió verificar la declaración del aspirante a colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP, bajo el sustento de que es

reservada, argumento que no es válido porque se encuentra comprendido en la investigación.

- 3.3.** Se le comprende en una investigación con imprecisiones, donde incluso los testigos funcionarios de la Superintendencia de Migraciones declararon que no lo conocen, aspecto sobre el cual el representante del Ministerio Público no se pronunció.

∞ La impugnación se concedió por auto del veinte de septiembre de dos mil veintitrés (foja 82) y se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. De conformidad con el artículo 420, inciso 1, del Código Procesal Penal, se corrió traslado del recurso por el plazo de cinco días (foja 49 del cuaderno supremo), que fue absuelta por el procurador general del Estado (foja 55). Seguidamente, vencido el plazo conferido, se programó la fecha de calificación del recurso de apelación, mediante el decreto del veintinueve de diciembre de dos mil veintitrés (foja 64 del cuaderno supremo), para el veintitrés de enero de dos mil veinticuatro; en consecuencia, se emitió el auto de calificación respectivo (foja 66 del cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de apelación.

Quinto. Luego se dictó el decreto del veintitrés de marzo de dos mil veinticuatro (foja 70 del cuaderno supremo), que señaló el siete de mayo de dos mil veinticuatro como fecha para la audiencia respectiva. Esta se llevó a cabo en la fecha y la deliberación de la causa se celebró de inmediato en sesión privada. Llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente resolución de vista en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La censura de apelación estriba en establecer si, de acuerdo con la impugnación formulada por el investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, se trasgredió el debido proceso, el derecho de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva, dado que no debió ser comprendido en la investigación iniciada en su contra, puesto que el colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP no lo mencionó. El presunto autor debe estar debidamente individualizado, conforme regula el artículo 72 del código adjetivo. De igual forma, por el carácter de reserva, no tuvo oportunidad de revisar la declaración del colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP, pese a encontrarse investigado. Por último, se le comprende en la investigación con imprecisiones y no se considera

que los funcionarios de la Superintendencia de Migraciones declararon que no lo conocen.

∞ Pese a los argumentos expuestos, el impugnante CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA omitió postular una pretensión concreta. Incluso en la audiencia de revisión incluyó otro pedido no solicitado en primera instancia, lo cual importa ingresar al defecto de prohibición de instar decisión sobre aquello no pedido previamente, sobre el que no corresponde pronunciarse debido al principio de congruencia recursal. No obstante, su recurso impugnatorio radica en sostener que el pedido de tutela de derechos merece amparo, esto es, que la resolución de primera instancia debe ser revocada.

Segundo. Ahora bien, en primer lugar, cabe destacar que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el Código Procesal Penal y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción —ya consumada— de los derechos que asisten al imputado. Como puede apreciarse, es un mecanismo o instrumento procesal que se constituye en la mejor vía reparadora del menoscabo sufrido y que incluso puede funcionar con mayor eficiencia y eficacia que un proceso constitucional de *habeas corpus* (ALVA FLORIÁN, César A. [2004]. *La tutela de derechos en el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 13).

Tercero. Dicho de otro modo, la tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es, por lo tanto, uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función fiscal, cuya estrategia persecutoria se deberá conducir y desarrollar siempre dentro del marco de las garantías básicas, consciente de que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de investigación preparatoria. Queda claro, entonces, que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

Cuarto. En efecto, los derechos que se encuentran protegidos por la tutela de derechos son los contemplados en el artículo 71 del Código Procesal Penal. Estos son (i) conocimiento de los cargos incriminados; (ii) conocimiento de las causas de la detención; (iii) entrega de la orden de detención girada; (iv) designación de la persona o la institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto; (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso de que se encuentre

detenido; (vi) defensa permanente por un abogado; (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado; (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria; (ix) presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso; (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad ni ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad; (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud cuando el estado de salud así lo requiera¹. Incluso, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del imputado, vinculados a los contextos contenidos en dicho artículo.

Quinto. De lo expuesto se desprende que los argumentos vertidos por el investigado en contra de la decisión que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos no se refieren a alguno de los derechos contemplados en la norma procesal precitada. Así, lo alegado no satisface la presencia de vulneración de un derecho concreto premunido por este mecanismo procesal. Tampoco se afectó en forma alguna su derecho a defenderse o a acceder a los estrados judiciales en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

Sexto. De esa forma, se traduce o se materializa el desconocimiento de lo que trata el procedimiento de tutela, toda vez que, a través de esta institución, no se ve si existe irregularidad en el proceso, sino que tiene como fin cautelar los derechos contenidos en el precitado artículo 71 del Código Procesal Penal. Como se dijo, su pedido, en puridad, no se enmarca en la afectación de ninguno de los derechos contemplados en la norma adjetiva citada, pues ninguno concierne al asunto sostenido, pese a que denuncia la trasgresión del derecho al debido proceso y la defensa, así como a la tutela jurisdiccional efectiva. Tanto más si ni siquiera ha acreditado que previamente requirió a la Fiscalía su exclusión de la investigación preliminar que se le sigue en la Carpeta Fiscal n.º 204-2022.

Séptimo. Se sostuvo que en el acta de declaración del colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP del treinta de julio de dos mil veintidós se consignó como investigado a Carlos Zeballos “**Carbajo**” y no al recurrente CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA; empero, el representante del Ministerio Público, antes de la audiencia de tutela de derechos, presentó el acta fiscal de transcripción de parte pertinente, del veintidós de

¹ Fundamento jurídico 10 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, asunto: audiencia de tutela.

agosto de dos mil veintitrés (foja 38), donde el mismo colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP señaló puntualmente lo siguiente:

Quiero precisar que en mi declaración prestada con fecha 30 de julio de 2022, en la pregunta número seis, manifesté que tengo conocimiento que a los congresistas Carlos Enrique Alva Rojas, electo por la región de La Libertad y CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, electo por la región de Puno, el ex presidente Pedro Castillo Terrones, les otorgó la dirección Migraciones, a cambio de sus votos en contra a los pedidos de vacancia, por lo que entiendo, que habría existido un error mecanográfico, siendo que incluso en dicha declaración brindé el detalle y desarrollo en la cual dichas personas habrían participado en los hechos ilícitos [sic].

Octavo. De modo que, como se aprecia del acta mencionada, la incorporación inicial del investigado como Carlos Zeballos “**Carbajo**” se trata de un error material que fue aclarado oportunamente, pues el colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP señaló tal aspecto y afirmó que la persona a quien se refería era CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, lo cual descarta que se le haya comprendido en la investigación por error y, en contrapartida, también permite verificar que se encuentra debidamente individualizado.

Noveno. Por otro lado, se precisa que el proceso especial de colaboración eficaz tiene como uno de sus principios el de reserva, es decir, que “solo es de conocimiento del fiscal, el colaborador y su defensor, el agraviado —en su oportunidad— y el juez”, conforme se desprende del apartado 7 del artículo 2 del Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1301, que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz, Decreto Supremo n.º 007-2017-JUS, que se publicó en el diario oficial *El Peruano* el treinta de marzo de dos mil diecisiete². Este aspecto descarta que se haya conculcado su derecho a revisar la declaración del colaborador eficaz, cuando normativamente se encuentra prohibido.

Décimo. Las imprecisiones en la investigación quedan descartadas con lo expuesto precedentemente, pues el colaborador eficaz 04-2022-EFICCOP sostuvo que se refería al investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA, a quien le atribuyó que, a cambio de su voto en contra del pedido de vacancia el expresidente Pedro Castillo Terrones, le habría otorgado la dirección de la Superintendencia Nacional de

² Verificar esta información en el siguiente enlace: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/07a44c0041f4bd07833fc709e23c56e1/Decreto+Supremo+N%C2%B0+007-2017-JUS.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=07a44c0041f4bd07833fc709e23c56e1>

Migraciones. Por otro lado, las declaraciones de funcionarios públicos que señalan no conocerlo constituyen un argumento que no corresponde dilucidarse mediante la tutela de derechos, sino en otras etapas del proceso que deben desarrollarse oportunamente, siempre que se formalice la investigación en su contra.

Undécimo. En suma, el investigado no puede cuestionar, a través de la audiencia de tutela, cualquier tipo de observaciones en el proceso de colaboración eficaz, sino solo los aspectos que vulneren derechos fundamentales relacionados con los enumerados en el artículo 71, incisos 1 y 2, del Código Procesal Penal y, por concomitancia, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a la defensa del procesado en relación con los asuntos desarrollados en la norma adjetiva. La audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado³.

Duodécimo. Por lo expuesto, el recurso impugnatorio postulado debe ser declarado infundado; en consecuencia, se confirmará el auto recurrido, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por el investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA en los seguidos en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal y otros, en agravio del Estado.

Decimotercero. Por último, debido a que la decisión impugnada no puso fin al proceso penal y no se trata de un incidente de ejecución, no se establecerán costas procesales, de acuerdo con el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA.
- II. **CONFIRMARON** el auto de primera instancia del treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés (foja 57), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de

³ Cfr. SALAS PENALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, publicado en el diario oficial *El Peruano* el treinta de diciembre de dos mil diez, fundamento 13.

Justicia de la República, que declaró infundada la tutela de derechos solicitada por el investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA en la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión del delito de organización criminal y otros, en agravio del Estado.

III. NO CORRESPONDE IMPONER COSTAS al investigado CARLOS JAVIER ZEBALLOS MADARIAGA. Hágase saber, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo San Martín Castro.

SS.

**LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ
PEÑA FARFÁN**

MELT/jkjh