

Tutela de derechos, eficacia probatoria de las sentencias extranjeras y motivación aparente. Casaciones fundadas

1. La tutela de derechos es una garantía acotada y residual, pues no se habilita ante requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales, pero tienen una vía propia para la denuncia o el control respectivo. El carácter residual se entiende con respecto a otros remedios, recursos o garantías del ordenamiento procesal penal que puedan satisfacer en igual medida la pretensión de corrección o protección de derechos. Propiamente, no cabe hablar de residualidad en función de procesos o procedimientos extrapenales. El objetivo es remediar los agravios dentro del proceso penal.

2. Debe distinguirse el *efecto probatorio* del *efecto ejecutivo* de una sentencia. El trámite del *exequatur* es necesario cuando lo que se busca es hacer valer el efecto ejecutivo de una sentencia extranjera, en cuyo caso debe atenderse a la normativa civil, procesal civil y de derecho internacional privado. El trámite no es necesario cuando solo se busca utilizar la sentencia (en la forma de documento) para probar o acreditar ciertos hechos debatidos en el proceso judicial llevado en el extranjero. Así, es claro que el efecto probatorio de una sentencia judicial extranjera puede servir para acreditar la ilicitud de la prueba en una audiencia de tutela de derechos, siempre que su valoración, individual y en conjunto con otros elementos, esté en función del ordenamiento jurídico interno peruano y responda a los criterios de la sana crítica.

3. El pedido de tutela se promovió con el ánimo de acreditar que, al existir una prohibición de compartir información que habría sido inobservada, los derechos de los rogantes se habrían vulnerado y, por lo tanto, los recaudos serían impotentes para generar alguna consecuencia jurídica en el Perú. Se trató de un pedido de exclusión de prueba que procede vía tutela de derechos. El auto de primera instancia tergiversó el argumento de los promotores de la acción al fijar como punto controvertido el reconocimiento del fallo de la justicia constitucional brasileña, limitar la motivación a este asunto y afirmar que, por el carácter residual de la tutela de derechos, correspondía acudir al procedimiento de *exequatur*. Por ello, la motivación es aparente y, como fue ratificada por el Tribunal Superior, por extensión, la motivación del auto de vista también es defectuosa.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Casación n.º 2305-2022/Nacional

Lima, once de diciembre de dos mil veinticuatro

VISTOS: los recursos de casación interpuestos por el encausado MARCOS DE MOURA WANDERLEY (foja 1010) y la persona jurídica CONSTRUCOES E COMERCIO CAMARGO CORREA S. A.-SUCURSAL PERÚ (foja 1050) contra el auto de vista del treinta de junio de dos mil veintidós (foja 986), expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal, que confirmó el auto del nueve de marzo de dos mil veintidós (foja 822), que declaró improcedente el pedido de tutela de derechos que ambos recurrentes formularon en el proceso penal que se les sigue por el delito de lavado de activos y otro, en agravio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. El cinco de enero de dos mil veintidós, la defensa técnica del encausado MOURA WANDERLEY y de la persona jurídica CAMARGO CORREA S. A. promovió el remedio de tutela a fin de que se excluya de la investigación los siguientes elementos:

- ∞ La documentación obtenida a través de la solicitud de asistencia judicial internacional, del tres de julio de dos mil quince, dirigida a la República Federativa de Brasil.
- ∞ El acta fiscal de búsqueda e incorporación de la información almacenada en cuatro discos, remitidos por la Procuraduría de la República de Brasil (Sao Paulo), del doce de febrero de dos mil dieciséis.
- ∞ El Informe Pericial de Análisis Digital Forense n.º 72-2016, del dieciséis de agosto de dos mil dieciséis.
- ∞ La documentación obtenida a través de la solicitud de asistencia judicial internacional, del dieciocho de diciembre de dos mil quince, dirigida al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.
- ∞ Todos los elementos de prueba que provienen del caso Castillo de Arena, así como la prueba derivada (documentos y declaraciones) trasladados a la Carpeta Fiscal n.º 14-2016.

Segundo. El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, previa audiencia, dictó el auto del nueve de marzo de dos mil veintidós (foja 822) y declaró improcedente el pedido de tutela de derechos. Consideró que la validez del pedido de exclusión del material probatorio declarado ilegal en una sentencia de hábeas corpus brasileña está condicionada al previo trámite del procedimiento de *exequatur*.

Tercero. Los promotores del pedido de tutela: MOURA WANDERLEY y CAMARGO CORREA S. A. apelaron la decisión por separado (fojas 855 y 834). Concedidas las impugnaciones y previa audiencia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional emitió el auto de apelación del treinta de junio de dos mil veintidós (foja 986), que desestimó los recursos y confirmó el auto de primer grado.

- ∞ Al resolver, el Tribunal Superior indicó que el auto apelado, justificado tanto interna como externamente, se motivó en congruencia con lo debatido por las partes. Precisó que fue correcto que el juez de instancia aludiera al carácter residual de la tutela de derechos y al *exequatur* como la vía procesal específica. Señaló que la Resolución de Hábeas Corpus n.º 159.159.SP, del Tribunal Supremo de Justicia de Brasil, es genérica y en ella no aparecen datos que permitan contrastar los documentos sobre los que se solicita la exclusión. Apuntó que no se presentan los supuestos de

excepción al *exequatur* y que tampoco corresponde hacer valer la calidad de cosa juzgada de la resolución extranjera. Aseveró que, como la investigación preparatoria concluyó, el material probatorio cuestionado no tiene posibilidad de sustentar sucesivas medidas o diligencias, que es un requisito de procedencia. Agregó que será en la etapa intermedia en la que se realizará el saneamiento probatorio.

Cuarto. Frente a la decisión de la instancia de apelación, el encausado MOURA WANDERLEY y la empresa CAMARGO CORREA S. A. formalizaron sendos recursos de casación (fojas 1010 y 1050). El Tribunal *ad quem* concedió los recursos y elevó los actuados a la Corte Suprema (foja 1065).

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. Conforme al artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del diecinueve de abril de dos mil veinticuatro (foja 225 del cuaderno supremo) y se declaró bien concedidas las casaciones excepcionales por las causales 1, 4 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Luego de instruirse a las partes de lo decidido (foja 229 del cuaderno supremo), la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht amplió sus alegatos (foja 232 del cuaderno supremo).

Sexto. Posteriormente, se expidió el decreto del once de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 240 del cuaderno supremo), que señaló el veinticinco de noviembre del mismo año como fecha para la audiencia de casación. La programación se comunicó a las partes (foja 241 del cuaderno supremo).

Séptimo. Llevada a cabo la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha, según el plazo previsto en el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En coherencia con el auto de calificación, a partir de la censura casacional, corresponde emitir pronunciamiento sobre dos asuntos: la naturaleza residual del remedio procesal de tutela de derechos y la posibilidad de valorar una sentencia extranjera para acreditar, en conjunto con otros datos, la ilicitud de los elementos materiales investigación.

Segundo. El remedio de tutela de derechos es una garantía procesal que se orienta a la protección y efectividad de los derechos fundamentales reconocidos al imputado en la Constitución y las leyes. Según el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal, su función principal consiste en

instar al juez de la investigación preparatoria a subsanar una omisión, dictar una medida de corrección o emitir una medida protección del derecho conculcado.

∞ Se trata de una garantía acotada y residual, pues no se habilita ante requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales, pero tienen una vía propia para la denuncia o el control respectivo, como la audiencia de control de plazo, el reexamen de las medidas restrictivas de derechos o la audiencia de inadmisión de diligencias. Este es el criterio establecido en el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116.

∞ El carácter residual se entiende con respecto a otros remedios, recursos o garantías del ordenamiento procesal penal que puedan satisfacer en igual medida la pretensión de corrección o protección de derechos. Propiamente, no cabe hablar de residualidad en función de procesos o procedimientos extrapenales. El objetivo es remediar los agravios dentro del proceso penal.

∞ De manera que, si se pretendiera la ejecución de una sentencia judicial extranjera vía tutela de derechos, no cabría rechazar la pretensión apelando a la residualidad, sino sencillamente porque la ejecución de una sentencia extranjera en sede nacional no es una pretensión realizable de ninguna manera a través de este mecanismo.

Tercero. Para el caso de autos, debe distinguirse el *efecto probatorio* del *efecto ejecutivo* de una sentencia. El tratamiento procesal para cada uno de ellos es distinto. De acuerdo con Pezo Arévalo¹, el trámite del *exequatur* es necesario cuando lo que se busca es hacer valer el efecto ejecutivo de una sentencia extranjera, en cuyo caso debe atenderse a la normativa civil, procesal civil y de derecho internacional privado. El trámite no es necesario cuando solo se busca utilizar la sentencia (en la forma de documento, conforme a los artículos 157, 185 y 187 del Código Procesal Penal) para probar o acreditar ciertos hechos debatidos en el proceso judicial llevado en el extranjero.

∞ Cuando, para efectos probatorios, se insta la valoración de una sentencia extranjera en el proceso penal, debe tenerse en cuenta que la incorporación al proceso puede ser como elemento material de investigación —durante la investigación preparatoria— o como prueba —al ser ofrecida, ya sea como prueba trasladada o como documental, en la etapa intermedia y eventualmente incorporada en el auto de enjuiciamiento—. En cualquier caso, la valoración de los hechos que en la sentencia extranjera se tengan por probados no es tasada ni absoluta,

¹ PEZO ARÉVALO, Edwin. (2006). *Eficacia de las sentencias extranjeras no sometidas a exequátur*. Derecho & Sociedad, (26), 329-336. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17143>.

se sujeta a los estándares de la sana crítica, conforme a lo dispuesto en el artículo 158, numeral 1, del Código Procesal Penal.

∞ Así, es claro que el efecto probatorio —referido a los hechos— de una sentencia judicial extranjera —y, en general, de otras resoluciones— puede servir para acreditar la ilicitud de la prueba en una audiencia de tutela de derechos, siempre que su valoración, individual y en conjunto con otros elementos, esté en función del ordenamiento jurídico interno peruano y responda a los criterios de la sana crítica.

Cuarto. En el caso, de acuerdo con el escrito primigenio (foja 1), la pretensión de la tutela promovida por el encausado MOURA WANDERLEY y la empresa CAMARGO CORREA S. A. consistió en lo siguiente: (i) la exclusión de toda la documentación obtenida a partir de la solicitud de asistencia judicial internacional dirigida a la República Federativa de Brasil; y, en general, (ii) la exclusión de los elementos materiales de investigación derivados. La *causa petendi*, que a continuación se cita, fue clara (foja 23):

La fiscalía peruana no podía utilizar los documentos remitidos vía cooperación judicial internacional, debido a que estos no contaban con autorización judicial y habían sido declarados ilícitos en Brasil, existiendo **prohibición expresa** de que sean utilizados en cualquier investigación. Sin embargo, conforme a lo detallado, han sido utilizados para generar la Carpeta Fiscal 14-2016. [resaltado añadido]

∞ En el pedido de tutela se afirmó que en Brasil existía la prohibición de compartir a las autoridades fiscales del Perú la información que la justicia constitucional de aquel país declaró ilícita. En ese sentido, la tutela de derechos, junto a las documentales que se anexaron a ella —entre ellos, las decisiones judiciales extranjeras—, se promovió con el ánimo de acreditar que, al inobservarse esa prohibición, los derechos de los rogantes se habrían vulnerado y, por lo tanto, los recaudos serían impotentes para generar alguna consecuencia jurídica en el Perú. Se trató de un pedido de exclusión de prueba que procede vía tutela de derechos.

Quinto. La solicitud de tutela no se promovió para ejecutar el fallo de la justicia constitucional brasileña, como si se requiriese un *exequatur*. El auto de primera instancia tergiversó el argumento de los promotores de la acción de tutela al fijar como punto controvertido el reconocimiento del fallo de la justicia constitucional brasileña, limitar la motivación a este asunto y afirmar que, por el carácter residual de la tutela de derechos, correspondía acudir al procedimiento de *exequatur*. El debate no podía

prescindir de lo realmente postulado por la parte investigada. Por ello, la motivación es defectuosa por impertinente o tergiversante².

∞ El Tribunal Superior ratificó la motivación expuesta por el órgano judicial de instancia en cuanto a la residualidad de la tutela de derechos e insistió en la necesidad de iniciar un procedimiento de *exequatur*. No reparó en el hecho de que la pretensión inicial de los accionantes fue tergiversada. Así, por extensión, la motivación del auto de vista también es defectuosa.

Sexto. Los recursos se admitieron por las causales 1, 4 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En cuanto a las dos primeras, en efecto, en el auto de vista existe motivación aparente, que conllevó que se emitan pronunciamientos desligados de la pretensión original de los solicitantes. Se infringió la tutela judicial y la motivación de las resoluciones judiciales.

∞ En cuanto a la causal 5, debe señalarse que sí es posible excluir material probatorio tanto en la etapa intermedia como en un incidente de tutela, cuando se trate de la vulneración patente del derecho constitucional a la prueba o se engendrase un estado de cosas irreparable. La exclusión de prueba no es exclusiva ni excluyente de la etapa intermedia, que consiste en un control general de acceso al proceso judicial. Luego, existe apartamiento del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CIJ-116, ya que, conforme al fundamento diecisiete del citado acuerdo, es posible de disolver este asunto vía tutela de derechos.

Séptimo. En la audiencia de casación, algunos sujetos procesales invocaron que la presente decisión sea de fondo, aun cuando discreparon de la fórmula decisoria, y otros solicitaron declarar que carece de objeto emitir pronunciamiento por sustracción de la materia. Sin embargo, resulta imposible jurídicamente acoger estos pedidos, conforme se fundamenta a continuación.

∞ En primer lugar, en lo que atañe al recurso de casación y para los fines del presente trámite, tiene incidencia el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal, que establece tanto los límites de lo impugnado como las opciones procesales que tiene el órgano jurisdiccional supremo, cuya potestad nomofiláctica se circunscribe solamente a resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad absoluta del acto recurrido.

∞ En segundo lugar, el Libro IV del Código Procesal Penal, referido a la impugnación, otorga a los justiciables el modo, la forma y el plazo para fundamentar concretamente los agravios que le causa la resolución judicial que cuestiona, lo cual supone expresar la insatisfacción total o parcial de cualquiera de sus pretensiones, plantear oposiciones o simples peticiones formuladas en el proceso. Por tanto, el recurso escrito interpuesto es la

² Motiva lo que no es del caso motivar o una interpretación forzada o errónea del *thema decidendi*. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 2818-2022/Selva Central, del doce de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento quinto.

base de la sustentación oral en la audiencia respectiva, en cuyo acto no es posible adicionar nuevos agravios que no fueron planteados inicialmente dentro del plazo legal y antes de su concesión³. Solo es tolerable robustecer los argumentos, pero en modo alguno se puede modificar la pretensión o la *causa petendí*, menos aún si tales reclamos se introducen tras la notificación del auto de calificación, que declaró bien concedidas las casaciones excepcionales por causales específicas y bajo una pretensión exclusivamente rescindente.

∞ Asimismo, ni la decisión recurrida ni los recursos incoados poseen argumentos orientados al dictado de una decisión rescisoria. El asunto, en general, versa únicamente sobre un defecto de apreciación del motivo por el que se promovió el remedio de tutela.

∞ Luego se casará el auto de vista y se anulará el auto de primera instancia. La presente decisión es solo rescindente.

Octavo. En audiencia, se anunció que, a la fecha, ya inició la etapa intermedia y que el mismo asunto fue parte de los requerimientos realizados por los mismos recurrentes ante el juez de acusación. Sin embargo, para que exista sustracción de la materia, en este momento, debería existir una decisión al respecto en uno u otro sentido, lo que no ha ocurrido. Además, el asunto posee trascendencia en varios procesos penales, por lo que resulta importante que se emita una decisión independiente que, para mantener la imparcialidad objetiva que este caso requiere, es indispensable que sea otro juez el que emita dicha decisión.

∞ Entonces, es ineludible que, en el plazo de quince días hábiles de comunicada la presente resolución a juez distinto, este (i) convoque a la audiencia de tutela de derechos; (ii) resuelva el fondo del asunto por celeridad procesal, esto es, examine si (ii.1) se configuró un supuesto de prueba inconstitucional o ilícita, a partir de la información proporcionada por los solicitantes, los elementos materiales de investigación aportados por el Ministerio Público y las normas procesales nacionales, y si (ii.2) se lesionaron los derechos fundamentales invocados, teniendo en cuenta las reglas que obligan a la República del Perú; y, finalmente, (iii) emita la resolución que corresponda. De mediar recurso de apelación, otra Sala Penal Superior deberá conocer el grado.

∞ Por lo demás, si bien la investigación preparatoria concluyó, no se puede obviar que el pedido de tutela de derechos se presentó cuando aún se encontraba vigente. Además, como el *sub lite* únicamente versa sobre la

³ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casación n.º 1658-2017/Huaura, del once de diciembre de dos mil veinte, fundamentos jurídicos décimo a decimoquinto. También, SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Casaciones n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento jurídico duodécimo; y n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

exclusión de elementos probatorios, no está en riesgo el principio preclusivo que rige en los actos procesales.

DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADOS** los recursos de casación interpuestos por el encausado MARCOS DE MOURA WANDERLEY (foja 1010) y la persona jurídica CONSTRUCCIONES E COMERCIO CAMARGO CORREA S. A.-SUCURSAL PERÚ (foja 1050), por las causales 1, 4 y 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. En consecuencia, **CASARON** el auto de vista del treinta de junio de dos mil veintidós (foja 986), expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal; y **ANULARON** el auto del nueve de marzo de dos mil veintidós (foja 822), que declaró improcedente el pedido de tutela de derechos que ambos recurrentes formularon, en el proceso penal que se les sigue por el delito de lavado de activos y otro, en agravio del Estado.
- II. ORDENARON** que, en el plazo de quince días hábiles de comunicada la presente resolución a un juez de investigación preparatoria distinto, este convoque a audiencia de tutela de derechos y proceda conforme a lo señalado en el segundo párrafo del fundamento de derecho octavo. De mediar recurso de apelación, otra Sala Penal Superior deberá conocer el grado.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia pública, notificada a las partes apersonadas en esta sede suprema y publicada en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional competente para que proceda conforme a ley y se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.
SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ
PEÑA FARFÁN
MELT/cecv