

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N. ° 108-2021/SAN MARTIN
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Tutela de derechos. Testimonial. Emplazamiento

Sumilla: **1.** Es procedente el remedio procesal de tutela de derechos cuando se realiza una diligencia al margen de la intervención de las partes que podrían resultar afectada por ella, siempre que no se le notificó su realización o se realizó con un apuro, sin causas razonables que lo justifiquen, que impida su presencia efectiva, el control de la misma y la formulación de las preguntas correspondientes. Se afecta, con ello, la garantía de defensa procesal, el derecho instrumental a la intervención en la actuación investigativa correspondiente. **2.** La recurrente Quintos Coronado afirmó que telefónicamente hizo saber que su descanso era de una semana –así lo señaló en su escrito de diez de julio de dos mil veintiuno–, empero la constancia que presentó no corrobora esta aseveración. Por tanto, la fecha fijada por la Fiscalía no le generó indefensión material. En el procedimiento de investigación preparatoria rige para la formación los medios de investigación el principio de posibilidad de contradicción, distinto al de la formación de la prueba en el plenario en que se requiere la contradicción en sentido fuerte. **3.** No se está ante una resolución de primer grado con motivación omitida, incompleta, contradictoria, insuficiente o falseada. Solo se está ante una decisión equivocada en su argumentación al generalizar los supuestos de nulidad de actuaciones sin atender al significado y alcances de una imposibilidad de asistencia de la parte que podía intervenir en la realización de un acto de investigación, el cual por lo demás no se presentó en el *sub lite*.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, doce de julio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por la encausada MARITA ISABEL QUINTOS CORONADO contra el auto de primera instancia de fojas cuarenta y ocho, de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno, en cuanto declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó respecto de la programación y de la recepción de la declaración del Fiscal Adjunto Provincial Tomy Arce Torres; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se sigue por delito de prevaricato en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que los cargos contra la encausada MARITA ISABEL QUINTOS CORONADO son como sigue:

∞ El inculpado José Luis Villalta Arriaga, en su actuación como fiscal provincial de la Fiscalía Especializada en delitos de corrupción de funcionarios

de San Martín – sede Tarapoto emitió el requerimiento mixto de dieciséis de julio de dos mil dieciséis. En el tercer otrosí de este requerimiento dedujo la excepción de cosa juzgada a favor de David Humberto Díaz Piña por delito de falsificación de documento público en agravio del Estado. Asimismo, la encausada Quintos Coronado, en su actuación como Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Picota, dictó la resolución número cuatro, de veintidós de junio de dos mil diecisiete, por la que declaró, entre otros aspectos, fundada la excepción de cosa juzgada a favor de David Humberto Díaz Piña por delito de falsificación de documento público en agravio del Estado.

∞ La Fiscalía consideró que el requerimiento y la resolución judicial contravinieron el texto claro y expreso del artículo 6, numeral 1, literal 'c', del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DE LA ENCAUSADA

SEGUNDO. Que la encausada QUINTOS CORONADO en su escrito de recurso de apelación formalizado de fojas cincuenta y seis, de veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, instó indistintamente la revocatoria o la anulación del auto de primera instancia y que se ampare su solicitud de tutela de derechos. Como causa de pedir planteó que la motivación del auto recurrido contiene defectos de motivación al no sustentarse en los medios de investigación que ofreció ni en lo afirmado en la audiencia; que no se tomó en cuenta lo referido a la notificación ante su descanso médico y a la remisión del enlace para que participe en la declaración del testigo Arce Torres; que no se constataron los hechos alegados en su petición de tutela de derechos; que fue incorrecto sostener que debió solicitar la ampliación del testimonio de Arce Torres.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el procedimiento seguido es como sigue:

1. La imputada QUINTOS CORONADO presentó el escrito de fojas una, de veinte de julio de dos mil veintiuno, por el que planteó tutela de derechos en relación a la actuación del señor Fiscal Adjunto Superior Mijael Alvarado Remigio al programar y recibir la testimonial del fiscal adjunto provincial Tomy Arce Torres el día trece de julio de dos mil veintiuno, a las tres de la tarde, por afectación de sus derechos de defensa y a la salud, en específico por vulnerar su derecho previsto en el artículo 71, numeral 2, literal 'c' del CPP; es decir, a ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.

∞ Señaló que desde el inicio se presentó como abogada defensora de su propia causa y por tanto tenía todas las facultades para participar en su defensa técnica en beneficio de sus intereses, situación que era conocida por el fiscal

superior Alvarado Remigio desde el inicio de la investigación preparatoria; que solicitó al mencionado fiscal la reprogramación de su declaración programada para el ocho de julio de dos mil veintiuno (mediante providencia treinta y seis), bajo el argumento de motivos de salud por presuntos síntomas de COVID-19, tal como se acreditó con la constancia de atención de EsSalud, más el resultado de la prueba de COVID negativo, recomendándole el facultativo reposo y cuidado por el lapso de una semana, es decir, hasta el quince de julio de dos mil veintiuno; que ello fue puesto en conocimiento del despacho fiscal que conoce la investigación preparatoria y que fue ingresado digitalmente al asistente Geiner Torres el doce de julio de dos mil veintiuno; que pese al conocimiento de esta condición de salud por parte del Fiscal Adjunto Superior encargado del proceso, el Ministerio Público le notificó el mismo día doce de julio de dos mil veintiuno la programación de su declaración y la declaración del doctor Arce Torres para el trece de julio de dos mil veintiuno; que se expidió la providencia cuarenta suscrita por el fiscal Alvarado Rengifo, pese a tener conocimiento que ese mismo día había hecho llegar su pedido acreditando los síntomas y la recomendación del facultativo de descanso por una semana; que si bien su escrito tiene fecha diez de julio de dos mil veintiuno, su estado de salud fue dado a conocer al propio fiscal y a su asistente el ocho de julio del mencionado año.

2. Mediante resolución Una, de fojas quince, de veintiséis de julio de dos mil veintiuno, se señaló fecha de audiencia virtual de tutela de derechos para el dieciséis de agosto de dos mil veintiuno, y se indicó que se realizará mediante el sistema Google Hangouts Meet, por lo que las partes deben ingresar al link: <https://meet.google.com/swu-uqzb-yim?hs=122&authuser=1>. Corre en autos el cargo de notificación efectuada a la encausada, en la que se adjuntó la resolución número uno de veintiséis de julio de dos mil veintiuno.

3. La encausada QUINTOS CORONADO por escrito de fojas veinte, de trece de agosto de dos mil veintiuno, comunicó que en el presente proceso ejercerá su propia defensa. También hizo de conocimiento que el fiscal superior adjunto Alvarado Remigio, pese a tener conocimiento de las solicitudes de tutela: imputación concreta, nulidad de investigación preparatoria e incorporación de medios probatorios, aún pendientes de audiencia y decisión, decidió *motu proprio* poner fin a la investigación preparatoria seguida en su contra.

4. El Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria por auto de fojas cuarenta y ocho, de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno, declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó respecto de la programación y de la recepción de la declaración del Fiscal Adjunto Provincial Tomy Arce Torres; y, además, improcedente la solicitud de sustracción de la materia por conclusión de la investigación preparatoria formulada por el representante del Ministerio Público en el acto de la audiencia.

5. Contra esta resolución la encausada QUINTOS CORONADO interpuso recurso de apelación por escrito de fojas cincuenta y seis, que se concedió por auto de fojas ciento treinta y tres, de veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.

CUARTO. Que concedido el recurso de apelación y elevado el expediente a este Tribunal Supremo, previo trámite de traslados, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas veinticuatro, de tres de mayo de dos mil veintidós. Por decreto de fojas veintisiete de veinte de junio del año en curso, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención por derecho propio de la encausada QUINTOS CORONADO y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Marco Antonio Pinazo Molina, según el acta adjunta.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar si el auto de primer grado contiene defectos de motivación, si no tomó en cuenta lo referido a la notificación ante su descanso médico y a la remisión del enlace para que participe en la declaración del testigo Arce Torres, y si fue incorrecto sostener que debió solicitar la ampliación del testimonio de Arce Torres.

SEGUNDO. Que la Fiscalía Superior por providencia treinta y seis, de veintiocho de junio de dos mil veintiuno, reprogramó la declaración de la encausada Quintos Coronado para el día ocho de julio de dos mil veintiuno a las cuatro de la tarde. Asimismo, por providencia número cuarenta de nueve, de julio de dos mil veintiuno, reprogramó la testimonial de Tomy Paolo Arce Torres y la declaración de la encausada Quintos Coronado para el día trece de julio de dos mil veintiuno a las tres y cuatro de la tarde, respectivamente. En el caso de Arce Torres se reprogramó en virtud de su escrito, y en el caso de Quintos Coronado en virtud de la razón de la asistencia de función fiscal.

∞ Según se advierte de la constancia de atención en EsSalud de la recurrente Quintos Coronado, de fecha ocho de julio de dos mil veintiuno, ésta solo se atendió médicamente pero no se consignó descanso médico alguno, y además el resultado de patología clínica resultó negativo o no reactivo para detención

de antígenos contra el SARS-COV-2. Tal documentación se presentó a la Fiscalía con el escrito de fecha diez de julio.

TERCERO. Que es de entender que es procedente el remedio procesal de tutela de derechos cuando se realiza una diligencia al margen de la intervención de las partes que podría resultar afectada por ella, siempre que no se le notificó su realización o se realizó con un apuro, sin causas razonables que lo justifiquen, que impida su presencia efectiva, el control de la misma y la formulación de las preguntas correspondientes. Se afecta, con ello, la garantía de defensa procesal, en concreto el derecho instrumental a la intervención en la actuación investigativa correspondiente.

∞ En el presente caso la diligencia se reprogramó y se fijó como fecha el trece de julio de dos mil veintiuno, la que se llevó a cabo –según admitieron las partes en la audiencia de apelación, ésta se realizó presencialmente, no virtualmente–. La recurrente QUINTOS CORONADO afirmó que telefónicamente hizo saber que su descanso era de una semana –así lo señaló en su escrito de diez de julio de dos mil veintiuno–, empero la constancia que presentó no corrobora esta aseveración. Por tanto, la fecha fijada por la Fiscalía no le pudo generar indefensión material. En el procedimiento de investigación preparatoria rige para la formación los medios de investigación el principio de posibilidad de contradicción, distinto al de la formación de la prueba en el plenario que requiere la contradicción en sentido fuerte: necesaria intervención de las partes.

∞ La recurrente sostuvo que no se le cursó el link para intervenir en la testimonial de Tomy Arce Torres, lo que fue aceptado por la Fiscalía en la audiencia de apelación. Empero, como se trató de una diligencia presencial no era del caso la remisión del link alegado por la impugnante; y, además, tal postulación no es coherente con su imposibilidad por razón de enfermedad.

CUARTO. Que si bien no es de recibo sostener que, en todo caso, es posible solicitar la ampliación de una testimonial sumarial, pues lo que se cuestiona es precisamente que ésta se realizó sin garantizar el principio de posibilidad de contradicción al no tratarse de una diligencia urgente o inaplazable, lo pertinente en el *sub judice* es que la fecha de reprogramación de la testimonial del fiscal Arce Torres no se fijó en un día de imposible intervención de la encausada Quintos Coronado –los motivos de salud no se acreditaron fehacientemente–.

∞ Es de resaltar que no se está ante una resolución de primer grado con motivación omitida, incompleta, contradictoria, insuficiente o falseada. Solo se está ante una decisión equivocada en su argumentación al generalizar los supuestos de nulidad de actuaciones sin atender al significado y alcances de una imposibilidad de asistencia de la parte que podía intervenir en la

realización de un acto de investigación, el cual por lo demás no se presentó en el *sub lite*.

∞ En tal virtud, por estas consideraciones, y solo por estas, es que debe desestimarse el recurso de apelación defensivo.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la encausada MARITA ISABEL QUINTOS CORONADO contra el auto de primera instancia de fojas cuarenta y ocho, de dieciséis de agosto de dos mil veintiuno, en cuanto declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó respecto de la programación y de la recepción de la declaración del Fiscal Adjunto Provincial Tomy Arce Torres; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal que se sigue por delito de prevaricato en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **III.** **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria para los fines de ley, con remisión de las actuaciones; 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