



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 104-2021
SAN MARTÍN**

**Tutela de derechos por afectación a la
garantía de defensa procesal**

- i. Es procedente la tutela de derechos cuando se realiza una diligencia al margen de la intervención de las partes que podrían resultar afectadas por ella, siempre que no se notificó su realización o se realizó con un apuro, sin causas razonables que justifiquen ello, que impida su presencia efectiva, el control de esta 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.
- ii. Cabe resaltar que no se está ante una resolución de primer grado con motivación omitida, incompleta, contradictoria, insuficiente o falseada.

Lima, ocho de agosto de dos mil veintidós

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el investigado **JOSÉ LUIS VILLALTA ARRIAGA** contra el auto de primera instancia del dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (folio 33), emitido por el juez superior del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó, en la investigación preparatoria seguida en su contra como presunto autor del delito de prevaricato, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

FUNDAMENTOS DE HECHO

I. De la pretensión impugnatoria

Primero. El imputado JOSÉ LUIS VILLALTA ARRIAGA, en su recurso de apelación —oralizado en audiencia—, del veintitrés de agosto de dos



mil veintiuno (foja 43), solicitó que se revoque el auto de primera instancia y, reformándolo, se ampare su solicitud de tutela de derechos. Justificó ello alegando, básicamente, los siguientes agravios:

- 1.1. Se ha efectuado una indebida motivación, regulada en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, pues el *a quo* no ha revisado ni valorado la carpeta fiscal para resolver la presente causa y no ha tomado en cuenta, además, los medios probatorios adjuntados en el escrito tutelar.
- 1.2. La resolución en cuestión le causa agravio, puesto que no ha sido resuelta conforme a lo alegado por las partes ni ha tomado en cuenta los medios probatorios adjuntados en el escrito de tutela, tanto más si la sustentación del *a quo* ha sido adoptada de meras suposiciones, lo que le causa indefensión.
- 1.3. Se ha introducido al proceso un medio probatorio (declaración del testigo Tomy Paolo Arce Torres) que afecta sus derechos fundamentales y, por lo tanto, con expresa prohibición de su valoración.
- 1.4. Es incorrecto sostener que debió solicitar la ampliación del testimonio de Arce Torres.
- 1.5. El *a quo* justifica su decisión amparándose en la Casación n.º 14-2020-2 del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, y al realizarse la búsqueda en la página web no se encontró resultado alguno, por lo que no se puede afirmar si tal existe y, a su vez, resulta vinculante para supuestos como el presente.

II. Antecedentes procesales

Segundo. Conforme a los recaudos aparejados al presente incidente, se desprende el siguiente itinerario procesal:



- 2.1.** Mediante el escrito del veinte de julio de dos veintiuno (foja 1), el imputado VILLALTA ARRIAGA planteó tutela de derechos en relación con la actuación del señor fiscal adjunto superior Mijael Alvarado Remigio al programar y recibir la testimonial del fiscal adjunto provincial Tomy Arce Torres el trece de julio de dos mil veintiuno, a las tres de la tarde, por afectación de sus derechos de defensa, en específico, por vulnerar su derecho previsto en el artículo 71, numeral 2, literal c) del Código Procesal Penal, es decir, a ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor.
- 2.2.** Efectuado el trámite de traslado pertinente, el Juzgado Superior Investigación Preparatoria emitió la Resolución n.º 2, del dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (foja 33), y declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó respecto a la programación y la recepción de la declaración del fiscal adjunto provincial Tomy Arce Torres.
- 2.3.** Contra esta resolución el imputado VILLALTA ARRIAGA interpuso recurso de apelación por escrito (foja 43), que se concedió por auto (foja 77) del veintidós de noviembre de dos mil veintiuno.
- 2.4.** 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 (foja 29 del cuadernillo supremo) del veintiséis de abril de dos mil veintidós. Por decreto (foja 35) del diecinueve de julio del año en curso, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.
- 2.5.** Conforme a lo expuesto, este Supremo Tribunal convocó a la vista de ley, que se programó para el ocho de agosto del año en curso a las 9:00 horas y se desarrolló vía Google Meet. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en



sesión secreta, por lo que corresponde emitir la decisión de alzada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Primero. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada “competencia recursal del órgano de alzada”.

Segundo. Esta Sala Suprema, en la Casación n.º 1967-2019/Apurímac, estableció que el principio de limitación recursal está referido a la demarcación del ámbito de la decisión que posee el Tribunal revisor, pues solo le está permitido emitir pronunciamiento con relación a la resolución recurrida, a lo que ha sido objeto de cuestionamiento por quien recurre y a lo que se pretende. Esto es, la decisión del Tribunal encuentra su límite en los agravios y la pretensión postulados. En otras palabras, quien conoce la alzada no puede apartarse de los límites fijados por quien impugna una decisión judicial.

Tercero. Ahora bien, con relación al recurso interpuesto por el recurrente, conforme emerge de los extremos impugnados, así como de la exposición de los agravios fundamentados, se aprecia que guardan relación en su fundamentación y se circunscribe a dos



puntos concretos. El primero, el auto de primer grado contiene defectos de motivación (se advierte de los agravios esgrimidos en los puntos 1.1., 1.2., 1.4., y 1.5. de la presente ejecutoria suprema). El segundo, la exclusión de un acto de investigación (declaración testimonial de descargo) por vulneración de derechos fundamentales, como el derecho de defensa (acorde con el agravio esgrimido en el punto 1.3. de la presente ejecutoria suprema).

Siendo así, en observancia del principio dispositivo y el principio de limitada competencia del Tribunal de revisión (ya señalada precedentemente), este Tribunal Supremo verificará si la resolución de vista ha sido expedida con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal en su manifestación de falta de motivación de las resoluciones judiciales; asimismo, desarrollará como ítem de análisis principal la exclusión de un acto de investigación (declaración testimonial de descargo) por vulneración de derechos fundamentales, como el derecho de defensa.

Cuarto. Definido el tema de decisión y teniendo en cuenta que la falta de motivación de las resoluciones judiciales se encuentra íntimamente vinculada al desarrollo del análisis principal, primero se establecerá si la declaración testimonial de Tomy Paolo Arce Torres llevado a cabo por el representante del Ministerio Público vulneraría o no el derecho de defensa del recurrente. De modo tal que permitirá identificar si en el caso *sub judice* el Juzgado Superior observó o inobservó aquellas garantías constitucionales aludidas por el recurrente.

Quinto. Al respecto, es del caso precisar que la Fiscalía Superior, mediante la Providencia n.º 40, del nueve de julio de dos mil veintiuno, reprogramó las testimoniales de Tomy Paolo Arce Torres y



de Quintos Coronado para el trece de julio de dos mil veintiuno a las tres y las cuatro de la tarde, respectivamente. En el caso del aludido Arce Torres, su testimonial 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.

Sexto. Es de entender que resulta procedente el remedio procesal de tutela de derechos cuando se realiza una diligencia al margen de la intervención de las partes que podrían resultar afectadas por ella, siempre que no se notificó su realización o se realizó con un apuro, sin causas razonables que justifiquen ello, que impida su presencia efectiva, el control de esta 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 pertinente.

Séptimo. En el presente caso la diligencia se reprogramó y se fijó como fecha el trece de julio de dos mil veintiuno, y se llevó a cabo según admitieron las partes. Dicha diligencia se realizó presencialmente, no de manera virtual. Y, si bien el recurrente VILLALTA ARRIAGA afirmó que telefónicamente (vía WhatsApp) hizo saber que no se le había notificado que la declaración del testigo Tomy Paolo Arce Torres sería presencial, de su escrito de tutela, así como de sus anexos —las capturas de pantalla a los chats de WhatsApp con el asistente en función fiscal— (fojas 1 y 16), se advierte claramente lo siguiente: primero, la citada declaración inicialmente había sido programada para el dos de julio de dos veintiuno; sin embargo, se suspendió por motivos tecnológicos, lo que originó que dicho testigo señalara aquella vez que su declaración fuera de manera presencial (ítem 2.2. del escrito de tutela de derechos); y, segundo, el



imputado, aun sabiendo de lo antes mencionado, así como que la providencia que disponía llevarse a cabo dicho acto de investigación no señalaba si se desarrollaría de manera presencial o virtual, no realizó ninguna observación y esperó recién el día de la diligencia —e incluso minutos antes— para enviar un mensaje de texto al asistente en función fiscal consultando por el *link* de ingreso para intervenir en la diligencia. Así pues, vemos de parte del recurrente — como abogado defensor— no defender celosamente su interés¹. Por lo tanto, no puede considerarse como una indefensión material. Sobre todo si se tiene en cuenta que en el procedimiento de investigación preparatoria rige para la formación de 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.

Vista así, no se advierte algún tipo de afectación o vulneración de los derechos del investigado VILLALTA ARRIAGA que son reconocidos en el artículo 71 del Código Procesal Penal.

Octavo. Por otro lado, el recurrente VILLALTA ARRIAGA alega una presunta vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que el juez sustentó su resolución sin justificar correctamente su aplicación de la teoría del riesgo, así como de la doctrina de la ponderación de intereses, pues no ha sido resuelto conforme a lo alegado por las partes ni se han tomado

¹ El artículo 288 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala, entre los deberes del abogado patrocinante, los siguientes: "2.- Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; [...] 8.- Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su cliente; [...] 10.- Consignar en todos los escritos que presenten en un proceso su nombre en caracteres legibles y el número de su registro en el Colegio de Abogados, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se acepta el escrito".



en cuenta los medios probatorios adjuntados en el escrito de tutela, y se ha sustentado ello en meras suposiciones e introduciendo al proceso un medio probatorio (declaración del testigo), lo que afecta sus derechos fundamentales.

Sobre este cuestionamiento, se debe señalar que el Tribunal Constitucional² ha indicado que se vulnera el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales cuando, entre otros supuestos, está presente la falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación), cuya característica es que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o Tribunal, sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

Noveno. Ahora bien, al revisar los seis folios del auto impugnado, se aprecia de los considerandos segundo, tercero y cuarto de la recurrida que el juez superior del Juzgado de Investigación Preparatoria señaló lo siguiente:

La casación N° 14-2021-2 del Juzgado Supremo De Investigación Preparatoria, sobre la participación de la defensa técnica en las

² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente n.º 728-2008-HC/TC, fundamento jurídico 7, literal b).



declaraciones de testigos e imputados, el derecho -deber del abogado defensor de interrogar a los testigos y de participar en todas las diligencias, no es absoluto, existen supuestos excepcionales que facultan a que en la investigación se puedan realizar actos urgentes e imprescindibles, art. 67 del código procesal penal, pero eso no quiere decir que la policía o la fiscalía en forma discriminatoria puedan recibir declaraciones cuando quieran por sí y ante sí, sin citar a la defensa para efectos de su participación. De acuerdo con lo previsto en el artículo 84 del Código Procesal Penal, sino que solo podrán hacerlo en el contexto de una diligencia urgente e imprescindible [...]. Aquí claramente se puede advertir que esta casación, establece que, si una de las partes se ha visto afectada por la no puesta en su conocimiento de la recepción de un testigo, no es causal de nulidad, en todo caso debe solicitar la ampliación de la declaración del testigo o pedirlos en juicio.

En el presente caso, según consta del escrito de tutela de derechos que corre de fojas 01 al 05 más anexos, el recurrente solicita la exclusión de la declaración testimonial del testigo Tomy Palacio Arce alegando que son cuestionables, prohibidos o inconstitucionales; sin embargo, no ha solicitado su ampliación, donde podría haber formulado sus preguntas que considere pertinente.

La sola inobservancia de una norma procesal no implica necesariamente la exclusión de los elementos de investigación; se tiene en cuenta la persistencia en la inobservancia de la norma procesal y la intensidad de la afectación del derecho fundamental. Que no es el caso de autos, teniendo en cuenta que al recurrente no le ha acreditado haber sido afectado en sus derechos fundamentales de contar con la presencia de abogado defensor [...] pudiendo haber solicitado la ampliación de la referida declaración testimonial de ser necesaria. Asimismo, el imputado tiene la oportunidad de ofrecer como medio de prueba para el juicio oral, la referida testimonial, conforme lo dispone el artículo 350, numeral y literal f) del Código Procesal Penal.

Décimo. En virtud de lo antes señalado, este Tribunal Supremo considera 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 esta se realizó sin garantizarse el principio de posibilidad de contradicción al no



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 104-2021
SAN MARTÍN**

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 del recurrente VILLALTA ARRIAGA ni menos aún se realizó dicho acto de investigación sin haber sido el recurrente debidamente notificado.

Cabe resaltar que no se está ante una resolución de primer grado con motivación omitida, incompleta, contradictoria, insuficiente, falseada o citando fundamentos jurídicos inexistentes. El agravio al que hace referencia la defensa técnica no tiene amparo.

Undécimo. En tal virtud, por estas consideraciones —y solo por estas—, debe desestimarse el recurso de apelación defensivo.

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 el investigado **JOSÉ LUIS VILLALTA ARRIAGA** contra el auto de primera instancia del dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (folio 33), emitido por el juez superior del Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó, en la investigación preparatoria seguida en su contra como presunto autor del delito de prevaricato, en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el referido auto de primera instancia.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 104-2021
SAN MARTÍN**

II. ORDENARON que se devuelvan los actuados a la Sala Superior de origen, que se notifique a las partes apersonadas en esta suprema instancia y que se archive el cuadernillo respectivo.

Intervino el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

AK/mvs/mcal