



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente	: 00003-2017-106-5002-JR-PE-02
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Enríquez Sumerinde / Magallanes Rodríguez
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial de Fiscales
Investigados	: David San Frutos Tomé y otros
Delitos	: Colusión agravada y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Ventura Carhuatanta
Materia	: Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 5

Lima, tres de julio
de dos mil veintitrés

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 4, del doce de diciembre de 2022, que resolvió declarar fundado en parte el pedido de tutela de derechos formulado por la defensa técnica del investigado David San Frutos Tomé, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. Interviene como ponente el Juez Superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el escrito presentado por la defensa técnica del investigado David San Frutos Tomé, con fecha cuatro de noviembre de 2022 por el cual solicitó se reciba de modo virtual por video conferencia la declaración programada o la que se tenga que programar de su patrocinado.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

1.2 Este pedido fue resuelto por la resolución impugnada que resolvió declarar fundado en parte el pedido de tutela deducido. Contra la resolución, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

1.3 Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 3, se programó audiencia virtual de apelación para el veintiuno de junio de dos mil veintitrés. Luego de efectuada la audiencia y concluido el debate de los integrantes del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia de la resolución se afirma que es factible que las declaraciones del investigado y testigos se realicen de forma virtual o presencial, dependiendo de la estrategia fiscal; sin embargo, la conducta positiva de un investigado que residiría en el extranjero, y de demostrar una contribución al esclarecimiento de los hechos, es posible que se desarrolle de forma virtual, a través de los canales virtuales, máxime si el investigado en calidad de testigo habría declarado anteriormente a través de la Cooperación Judicial Internacional 1771-1.

2.2 Desestima los argumentos del Ministerio Público y ampara la solicitud de tutela de derechos en parte, en tanto que de forma gradual la declaración del investigado debe realizarse a través de modo virtual, por video conferencia, a fin de que se garantice su derecho de defensa; mientras que la declaración a través de Cooperación Judicial o trasladándose los fiscales a la ciudad de Madrid, no es de recibo, por no ser proporcional ante la posibilidad de una primera vía de garantizar el derecho que tiene el investigado de ser oído.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Solicita que el Colegiado declare la nulidad de la resolución venida en grado que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos planteada por la defensa



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

técnica del señor David San Frutos Tome, pues la Fiscalía discrepa del criterio del *a quo* porque no tomó en cuenta las alegaciones del Ministerio Público con base en la autonomía del Fiscal en relación a la declaración de las partes investigadas, en razón de ello Fiscalía solicitó en primer lugar una medida de comparecencia con restricciones contra el citado investigado, y entre las restricciones solicitadas al juzgado es que el señor David San Frutos se presente a la autoridad Fiscal.

3.2 Asimismo, el señor San frutos Tome es de nacionalidad española y está sujeto a un proceso en el Perú y, por lo tanto, debe de ponerse a derecho y declarar en forma voluntaria, puesto que ha sido notificado y ha venido declarando en la anterior investigación y que la declaración a través de la videoconferencia se sujeta a determinadas formalidades que se debe cumplir, como es a través de la Cooperación Judicial Internacional o en su defecto por medio de la Embajada del Perú en la ciudad de Madrid España; pues Fiscalía no es del criterio que el investigado preste su declaración por videoconferencia sin cumplir con la formalidad precisa, por lo que advirtió al juzgador que al momento de emitir resolución no tomó en cuenta la autonomía del Ministerio Público, y por el principio de inmediatez requiere que se ponga a derecho en la investigación, concurra a rendir su declaración en relación a la imputación atribuida en calidad de cómplice primario o por el presunto delito de colusión.

3.3 Finalmente, señala Fiscalía, que existe por parte de la defensa técnica una manera de querer declarar, pero en sus condiciones solo porque su patrocinado es un ciudadano español que reside en España sin tomar en cuenta que cometió un delito en territorio peruano y que ha perjudicado patrimonialmente al Estado peruano.

3.4 Que la videoconferencia tiene sus propios ámbitos y no puede realizarse como lo señaló el *a quo* o en todo caso debe hacerse vía asistencia de Cooperación Judicial Internacional; es decir, se cumpla con todas las formalidades de ley y que el



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

investigado declare, pero a través de la autoridad española, pues el *a quo* dispuso que se garantice el derecho de defensa y que le permitan la videoconferencia.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA TÉCNICA

4.1 La defensa contradice los argumentos del Ministerio Público. Solicita la confirmación de la recurrida, pues Fiscalía pretende imponer la obligación a una persona de declarar bajo sus condiciones porque se estaría ante un acto de prueba y no ante un acto de defensa, además, señala que existe falta de motivación por incongruencia activa porque se está cuestionado la potestades de Fiscalía de dirigir la investigación; sin embargo, no es tema de discusión la estrategia de la Fiscalía, sino el derecho de defensa de su patrocinado al pretender que una declaración por videoconferencia vulnera el principio de inmediación, pero ya el Tribunal ha señalado que la inmediación no implica presencialidad siempre que los medios tecnológicos garanticen una adecuada comunicación e interacción garantiza y justifica la inmediación.

4.2 Alega que el miércoles catorce de junio el Ministerio Público llevó a cabo la declaración del señor Simones Barata por medio de videoconferencia, por el cual viajó el equipo de fiscales y Procuraduría Pública sin que hayan invitado a las defensas técnicas para el viaje, solo le pidieron previamente preguntas, y las defensas conectados de manera virtual; sin embargo, dicha diligencia no fue cuestionada por el Ministerio Público, pero respecto a su patrocinado lo quieren hacer venir al Perú, pese a que realizó con anterioridad su declaración en esta investigación, pues declaró el dieciocho y veinticinco de agosto y el nueve de septiembre de dos mil dieciséis en calidad de testigo, y en calidad de imputado declaró vía asistencia judicial el veintisiete de marzo de dos mil dieciocho.

4.3 Sostiene que para el caso Barata sobre su declaración online nadie se opuso, pero para su patrocinado sí lo quieren hacer venir a Perú gastando dinero y dejando de trabajar, por lo que considera que no existe nada en una declaración online que



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

perjudique la estrategia de la Fiscalía, precisando que lo que existe es una injerencia o intromisión en el derecho de defensa que es lo único que tiene su patrocinado.

V. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto oralmente en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, corresponde determinar si en investigación preparatoria, la declaración del investigado puede ser recibida por el fiscal responsable del caso de forma virtual (videoconferencia) como se dispone en la recurrida y alega la defensa, o si, por el contrario, esta posibilidad no es factible como argumenta la representante del Ministerio Público recurrente.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Una vez delimitado el punto en cuestionamiento, el Colegiado Superior solo se pronunciará respecto de este extremo¹. Por otro lado, se sabe bien que en el artículo 139 de la Constitución se recogen los derechos y garantías de la función jurisdiccional. Se prevé la observancia del debido proceso en el inciso 3, y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en el inciso 5. La motivación es entendida como una exigencia constitucional que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía procesal de tutela jurisdiccional efectiva, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de estar debidamente fundamentadas en razones de hecho y de derecho. No debe obviarse que el derecho a la motivación de las resoluciones “[...] constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional”². Esta es la línea jurisprudencial reiterada de

¹ La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene como uno de sus principales principios el de limitación, también conocido como “*tantum apellatum quantum devolutum*”, sobre el que reposa el principio de congruencia, y que significa que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe resolver conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.

² Cfr. Exp. N.º 05601-2006-PA/TC, fundamento 3, y reiterado en el Exp. N.º 02462-2011- PH/TC.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando precisa que el deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso, y consiste en la *“exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligado a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas”*³ y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante la instancia superior.

SEGUNDO: En efecto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que los jueces, al emitir sus decisiones, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevaron a tomar tal decisión. Esas razones pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso⁴. De modo que al haberse indicado que la recurrida afectaría esta garantía de la función jurisdiccional, corresponde determinarlo.

TERCERO: Con relación a las facultades de investigación que tiene el Ministerio Público, está plenamente aceptado en nuestro sistema procesal penal acusatorio que el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. Así está establecido en el inciso 4, del artículo 159, de la Constitución Política. Conforme a ello, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por tanto, de la investigación del delito; cuyos resultados, determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. A su vez, esta disposición constitucional ha sido plasmada y desarrollada en el artículo IV, del

³ Sentencia del 2 de noviembre de 2021, Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*, fundamento 148.

⁴ Exp. N.º 1480-2006-AA/TC (caso *Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador*), del veintisiete de marzo de 2006, fundamento 2.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Título Preliminar, del CPP. Siendo este lineamiento rector el que establece con mayor claridad, entre otras prerrogativas, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y el que asume la investigación del delito desde su inicio. En ese sentido, la única parte procesal autorizada para realizar actos de investigación, así como reunir elementos de convicción de cargo y de descargo de la acción penal o de la acción civil cuando corresponda es el representante del Ministerio Público, conforme lo establece el artículo 337, incisos 1 y 4, del CPP⁵. Se afirma, con toda propiedad, que en el sistema procesal penal impuesto por el Código Procesal Penal, la única parte procesal que recibe la declaración del investigado en la etapa de investigación del delito es el Ministerio Público. Nadie más puede recibir la declaración del investigado. De ahí que, para recibir la declaración del investigado en la etapa de investigación, este puede ser citado o puede presentarse voluntariamente al despacho fiscal y pedir se le tome su declaración, o también puede solicitar al fiscal habilite día y hora para recibir su declaración. Ello significa que no está permitido que el investigado presente al fiscal su declaración por escrito y en sobre cerrado. La declaración para que tenga efectos legales debe ser recibida por el fiscal responsable del caso en forma directa y oralmente. Normalmente se hace por medio de preguntas que realiza el fiscal y el investigado responde oralmente, claro si así lo quiere, pues tiene abierta la posibilidad de no responder todas las preguntas (guardar silencio) o responder algunas de ellas. Es obvio que la obligación del fiscal es habilitar día y hora para recibir la declaración, por su parte, el investigado decide si declara o no. Es su derecho. Pues muy bien puede guardar silencio o simplemente no concurrir a la citación. En nuestro sistema jurídico procesal el investigado no tiene obligación legal de declarar, pero eso sí, tiene el derecho que se le dé la oportunidad de hacerlo. Pues ya en reiterada jurisprudencia del TC, de las salas penales de la Corte Suprema y de este Colegiado se ha dejado establecido que si el titular de la acción penal no le da la oportunidad de prestar sus descargos al investigado, no podrá acusarlo válidamente.

⁵ El art. 337°, en sus incisos 1 y 4, establece que: “1.- El fiscal realiza las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley. 4. Durante la investigación, tanto el imputado como los demás intervinientes podrán solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos”.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

CUARTO: Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público revisten de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución de delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad⁶. De modo que, la investigación penal no puede hacerse de cualquier forma. La investigación, para ser debida, debe realizarse respetando los derechos y garantías de todos los implicados en la investigación, con el fin de evitar que llegue a ser objeto de cuestionamiento por indebida, abusiva o arbitraria. El Tribunal Constitucional ha destacado que el debido proceso también puede ser afectado por los representantes del Ministerio Público, en la medida en que la garantía de este derecho fundamental no ha de ser únicamente entendida como propia o exclusiva de los trámites jurisdiccionales, sino que también frente a aquellos supuestos prejurisdiccionales, es decir, en aquellos casos cuya dirección compete al Ministerio Público, para evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos⁷. Es obvio que en nuestro sistema procesal penal se encuentra proscrita la arbitrariedad en las actuaciones fiscales y jurisdiccionales.

QUINTO: En esa línea, si el investigado y su defensa llegan a la conclusión que el titular de la acción penal al realizar su función de investigación del delito, lo hace afectando o limitando en forma arbitraria sus derechos y garantías, pueden recurrir al Juez de la investigación preparatoria vía tutela de derechos, tal como está previsto en el artículo 71.4 del CPP. La finalidad de este mecanismo es que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda⁸. La tutela de derechos se

⁶ Véase el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116.

⁷ Criterio asumido en la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 01887-2010-PHC/TC, del 24 de setiembre de 2010 (caso Mejía Valenzuela). Y asumido, incluso, en los precedentes recaídos en las STC N. 1268-2001-PHC/TC y 1762-2007-PHC/TC).

⁸ Según el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, la acción de tutela de derechos se constituye como una garantía de especial relevancia procesal penal, cuya finalidad es la protección y efectividad de los derechos fundamentales del imputado. Esta garantía faculta al juez de la investigación preparatoria para que se erija en un juez de garantías que pueda emitir las resoluciones judiciales corrigiendo los desafueros cometidos por la Policía o los fiscales, y que, a su vez, protejan al afectado.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

convierte, de esta forma, en un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías de los investigados y regular las posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el investigado⁹. No obstante, es necesario aclarar que, si bien es un mecanismo eficaz para hacer respetar los derechos y garantías del imputado, debido a su naturaleza residual, solo se puede cuestionar a través de la audiencia de tutela los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales que corresponden al investigado involucrado en una investigación fiscal y que no tienen vía propia para su reclamo. Por consiguiente, el caso que nos ocupa es un típico caso de tutela de derechos toda vez que no tiene vía propia para su reclamo y verificación. Mucho más si, como afirma la defensa, tiene directa relación con el derecho de defensa del investigado, pues se le estaría obligando a venir desde España y concurrir al despacho fiscal para prestar su declaración ampliatoria, cuando bien puede recibirse su declaración por medios virtuales. Y claro, si no se le permite declarar por medio de videoconferencia, se le limitaría su derecho de defensa referente a efectuar sus descargos respecto del o los delitos que se le atribuyen.

SEXTO: En cuanto al derecho de defensa, el artículo 139.14 de nuestra Carta Fundamental consagra “*el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso*”. Igualmente, se encuentra consagrado en el artículo 14.3, literales a y b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2, literales b y c, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial. Garantiza así que una persona que se encuentre comprendida en una investigación donde estén en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de tales derechos e intereses. Por tanto, se lesiona cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier

⁹ Véase el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido institucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo y se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos¹⁰. Y esto ocurriría cuando a consecuencia de no querer recibir la declaración del investigado por medios virtuales, este no es escuchado, o mejor, no es recibido sus descargos respecto a los hechos punibles que se le atribuyen.

SÉPTIMO: Como el problema jurídico planteado en este incidente, es determinar si es factible o no recibir la declaración del investigado por medio de videoconferencia en la etapa de la investigación del delito, corresponde verificar que se ha dicho respecto al uso del medio tecnológico denominado videoconferencia en un proceso penal. De entrada debe indicarse que, pese a que antes de la pandemia generada por la COVID-19 ya se usaba la videoconferencia en el proceso penal, con la pandemia el uso de los medios virtuales se generalizó con buenos resultados en la justicia penal, pues esta nunca se paralizó. Siguió funcionando. Al punto que se afirma que con la pandemia llegó el uso de los medios virtuales a la administración de justicia y llegó para quedarse. En estos tiempos de postmodernidad, el uso de los medios tecnológicos en el proceso penal nadie los pone en duda en forma razonable. Incluso mucho antes de la pandemia sanitaria, el Tribunal Constitucional legitimó el uso de la videoconferencia en el desarrollo del juicio oral. En efecto, argumentaba el TC que en la línea de modernización, “se ubica el sistema de videoconferencia, que permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas geográficamente distantes, en tiempo real, otorgando con ello un dialogo personal y directo entre los intervinientes. Estas características permiten a dicho mecanismo tecnológico constituirse en una forma de

¹⁰ Expediente N.° 0582-2006-PA/TC Lima, Banco Wiese Sudameris SAA, de fecha trece de marzo de 2006.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

entrelazar de manera real a los intervinientes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad del proceso, en aquellos casos en los que la distancia no solo conspira contra el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable sino también con el adecuado ejercicio del *ius puniendi* estatal”¹¹.

Además, siguió argumentado el TC, “a juicio de este Tribunal, el sistema de videoconferencia no impide que el procesado y el juzgador puedan comunicarse oralmente; antes bien, posibilita la interacción y el dialogo entre las partes, pudiéndose observar que cuando se realiza bajo las condiciones técnicas adecuadas no obstaculiza la mejor percepción sensorial. Asimismo, en la medida que se permita el acceso al contenido de las audiencias no se afecta la publicidad. Mientras que, respecto de la contradicción, se aprecia que con las partes comunicadas en tiempo real, estas pueden expresarse fluidamente, tal y como si estuvieran presentes físicamente el procesado y el juzgador en el mismo ambiente”¹². En esa línea argumentativa, todos los miembros del Tribunal Constitucional, sostenían de forma plausible que “el sistema de videoconferencia permite la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, en tiempo real, sin obstaculizar la percepción sensorial que puedan tener las partes de las pruebas, admitiendo la interacción visual y auditiva. Por ende, este mecanismo tecnológico no puede ser rechazado por el hecho de que literalmente “no se encuentre presente físicamente” una persona, pues dicho sistema tiene el efecto de adecuar la audiencia de tal manera que puede considerarse al procesado presente activamente. En ese sentido, el Tribunal considera que su utilización no es incompatible con el principio de inmediación que informa al proceso penal”¹³.

OCTAVO: Con base en la sentencia citada del TC, la Sala penal Permanente de la Corte Suprema ha señalado que “conviene precisar que el uso de la videoconferencia, *per se*,

¹¹ Exp. N° 2738-2014-PHC/TC ICA. Sentencia del 30 de julio 2015.

¹² Exp. N° 2738-2014-PHC/TC ICA. Sentencia del 30 de julio 2015.

¹³ Exp. N° 2738-2014-PHC/TC ICA. Sentencia del 30 de julio 2015.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

no resulta incompatible con los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediación (principios de juicio oral); antes bien, dicho medio tecnológico constituye una forma de entrelazar de manera real a los intervinientes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad en determinados casos.”¹⁴

De modo que, si es legítimo el uso de la videoconferencia en la etapa estelar o central del proceso como es el juicio oral o juzgamiento, también es legítimo su uso en las etapas de preparación del juicio oral. Aquí es aplicable el principio de que “el que puede lo más puede lo menos”; o mejor, si se puede lo más en la etapa estelar del proceso penal, se puede lo menos en las etapas de preparación del juicio. En efecto, es perfectamente factible su uso en la investigación preparatoria y etapa intermedia. No hay obligación legal alguna que en estas etapas sea obligatoria la presencia física del investigado en alguna diligencia o audiencia que normalmente en aquellas etapas procesales se desarrollan.

NOVENO: Con base en tales parámetros dogmáticos y jurisprudenciales, corresponde dar respuesta a los agravios expuestos por la parte recurrente en este incidente y de esa forma dar respuesta al problema jurídico planteado. El representante del Ministerio Público solicitó que se declare la nulidad de la recurrida, por cuanto no habría tomado en cuenta las alegaciones del Ministerio Público con base en su autonomía fiscal en relación a la declaración de las partes investigadas en el presente proceso. No obstante, en audiencia no expresó cuáles eran esas alegaciones que no se habría tomado en cuenta, limitándose a indicar que por estrategia consideraban que era conveniente que el investigado de nacionalidad española venga al Perú a declarar en el despacho fiscal. No se mencionó, pese a las preguntas de aclaración formuladas por los integrantes del Colegiado, cuáles eran esas razones por las cuales el fiscal responsable del caso consideraba conveniente que el investigado declare en forma presencial, descartando el uso de la videoconferencia como plantea voluntariamente

¹⁴ R.N. Nº 999-2016-Loreto, 20 de junio de 2017.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

la defensa. De modo que, el agravio no es de recibo, pues en la recurrida se expresan las razones de la decisión.

DÉCIMO: Además, se argumentó que el Ministerio Público habría solicitado una medida restrictiva de derechos como es la comparecencia con restricciones en contra del investigado David San Frutos Tomé y entre ellas fue que se le cite o se tenga a bien a presentarse ante la autoridad fiscal, ello a fin de garantizar su derecho de defensa y su derecho de ser oído, para que se pueda tener de primera mano su declaración. Al respecto, efectivamente al investigado se le viene solicitando se le imponga la medida coercitiva de comparecencia con restricciones y una de las obligaciones es concurrir a las citaciones que formule el fiscal o el juez, pedido que se encuentra pendiente, sin embargo, no se entiende que para resolver aquel pedido se haya suspendido el trámite a resultas de lo que aquí se resuelva. No obstante, ello no es argumento para alegar que es necesaria la presencia física del investigado en el despacho fiscal para que preste su declaración, pues la regla prevista en el artículo 288.2 del CPP, radica solo “a presentarse a la autoridad en los días que se le fijen”. Nada tiene que ver con la concurrencia presencial o virtual para recibir su declaración. La presencia del investigado muy bien puede verificarse y garantizarse por medio de videoconferencia, tal como el TC y la Sala penal Permanente de la Corte Suprema lo ha precisado en los precedentes glosados en los considerandos séptimo y octavo de la presente resolución. El agravio resulta infundado.

DÉCIMO PRIMERO: También argumentó el recurrente que a criterio del Ministerio Público debería realizarse la declaración de manera presencial para determinar el derecho de defensa del investigado, porque si bien el investigado es de nacionalidad española está sujeto a una investigación y, por lo tanto, debe de ponerse a derecho y declarar en forma voluntaria puesto que ha sido notificado y ha venido declarando en la anterior investigación y por el principio de inmediación requiere que se ponga a derecho en la investigación, concurra a rendir su declaración en relación a la imputación atribuida en su calidad de cómplice primario o por el presunto delito de



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

colusión. Este argumento no es de recibo, pues como se insiste el derecho de defensa en la toma de su declaración aparece planamente garantizado con el uso de la videoconferencia, en efecto así lo ha reiterado el defensor de San Frutos Tomé, al argumentar en audiencia que una declaración por videoconferencia no vulnera el principio de inmediación, pues ya el Tribunal Constitucional ha señalado que la inmediación no implica presencialidad; los medios tecnológicos la garantizan.

DÉCIMO SEGUNDO: Finalmente, tomando en cuenta que la propia Fiscalía viene propiciando las declaraciones de los investigados con el uso de los medios virtuales como dio cuenta la defensa en audiencia, el fiscal superior en audiencia alegó que en todo caso, la Fiscalía no es del criterio que el investigado preste su declaración por videoconferencia sin cumplir con la formalidad como es el hecho de si quiere rendir su declaración desde el extranjero debe hacerlo por medio de la Cooperación Judicial Internacional o en su defecto por medio de la Embajada del Perú en la ciudad de Madrid, España. Al respecto, queda claro también que la Fiscalía no se opone tajantemente a que la declaración del investigado se realice por medio de medios virtuales, lo que pretende ahora es que se realice con determinadas formalidades. Situación que ha sido así resuelta en la resolución venida en grado. En efecto, allí se dispone que la declaración de San Frutos Tomé se realice con el uso de medios virtuales con las formalidades que establece la ley. Y esas formalidades lo conoce perfectamente el fiscal responsable del caso.

DÉCIMO TERCERO: En concreto y respondiendo el problema jurídico planteado se llega a la conclusión que con base en los argumentos expresados, sin duda, en la etapa procesal de la investigación preparatoria, la declaración del investigado puede ser recibida por el fiscal responsable del caso de forma virtual (videoconferencia) como se dispone en la recurrida, por tanto, esta debe ser confirmada en todos sus extremos.

DECISIÓN



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución N.º 4, del doce de diciembre de dos mil veintidós, que resolvió declarar fundado en parte el pedido de tutela de derechos formulado por la defensa técnica del investigado David San Frutos Tomé, en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

ENRÍQUEZ SUMERINDE

MAGALLANES RODRÍGUEZ