



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 252-2023
AREQUIPA**

**Tutela de derechos y afectación
concreta. Apelación infundada**

En diligencias preliminares, la defensa técnica del procesado formuló en su recurso de apelación la afectación del principio de legalidad y defensa y cuestionó dos hechos: sobre el plazo a mediar entre la notificación y la realización de las diligencias y la notificación al denunciante acerca de las diligencias. Tales cuestionamientos carecen de materialidad al no haberse evidenciado la vulneración de un derecho del investigado.

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 252-2023/Arequipa

AUTO DE VISTA

Lima, treinta de abril de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación¹ interpuesto por la defensa técnica del encausado **Joel Loayza Revilla** contra la Resolución n.º 22, del veintinueve de agosto de dos mil veintitrés, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos presentada por Loayza Revilla en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo PEÑA FARFÁN.

¹ Fojas 61 a 72.

² Fojas 51 a 59.



CONSIDERANDO

I. Antecedentes del proceso

1.1. Con fecha dieciséis de agosto de dos mil veintitrés, la defensa técnica del investigado Joel Loayza Revilla formuló una solicitud de tutela de derechos ante la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa con la finalidad de que se declaren nulas las Disposiciones Fiscales n.ºs 8, 9 y 10 y se deje sin efecto el acta de visualización iniciada el diez de agosto de dos mil veintitrés y se exhorte al Ministerio Público para que deje de notificar al denunciante Nathan Domínguez Reyes³. Para tal efecto argumentó lo siguiente:

- Que mediante disposición 7 se dispone que en atención a lo establecido en la Resolución 01-2023 del 3 de agosto de 2023, se lleve a cabo el 10 de agosto de 2023 a las 08:00 am la visualización y extracción contenida en las carpetas wasap, y otros de celular iPhone modelo 12 PRO.
- Esta información sería sorpresiva al investigado ya que no se le notificó el requerimiento fiscal que solicita la visualización y extracción contenida en el celular y tampoco se le notificó la resolución que declara fundado el requerimiento fiscal del levantamiento del secreto de las comunicaciones.
- Por ello, un día después de ser notificado, el 9 de agosto de 2023 presentó un escrito de oposición dado que no se estaba respetando el plazo legal para el señalamiento de la diligencia, pues el CPC en el art. 147 que indica que entre la notificación de una actuación procesal y su realización debe mediar 3 días.
- La notificación solo otorgó un día por medio para el ejercicio legítimo de la defensa, tiempo insuficiente para ejercer válidamente los derechos que le asisten al investigado, afectándose de este

³ Fojas 7 a 28.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 252-2023
AREQUIPA**

modo el principio de legalidad, pues el plazo es legal y este encuentra respaldo en la norma procesal, no pudiendo de modo alguno estar sujeto a un mero criterio fiscal.

- Se ha afectado el derecho de defensa del investigado, toda vez que el único día por medio que otorgo ilegalmente la fiscal a cargo de la investigación, ha imposibilitado a la defensa ejercer válidamente todos los actos de defensa del investigado. Además de, haber formulado una demanda de amparo medida cautelar sobre la resolución judicial 1 y disposición fiscal 7.

- Afectación del principio de legalidad al notificar la disposición 7 a Nathan Domínguez Reyes, quien no es parte del proceso y vulnerando el art. 324 del CPP. Se presentó oposición, pero fue desestimado a través de las disposiciones 8 y 9.

- Afectación del derecho de defensa ya que pese a la oposición que fue puesta a conocimiento de la fiscal, decidió continuar con la diligenciar y reprogramando su continuación para fecha posterior, inobservando leyes que regulan el proceso.

- La disposición 9, declara no ha lugar a la oposición formulada por la defensa basada en que en la disposición N. 6 se da cuenta del requerimiento de la medida limitativa de derechos que se iba a solicitar y la cual, fue notificada a las partes. Pero, la defensa indica que en dicha solicitud no se requirió el acceso al contenido del celular, sino, a un reporte histórico. Más aún, si no se le ha notificado para realizar su absolución y con la propia resolución emitida por la Sala [sic].

1.2. La citada solicitud fue declarada infundada a través de la Resolución n.º 2, del veintinueve de agosto de dos mil veintitrés⁴; y, contra dicho auto, la defensa técnica del procesado interpuso recurso de apelación⁵, que fue

⁴ Fojas 51 a 59.

⁵ Fojas 61 a 72.



concedido por la Sala a través de la Resolución n.º 4⁶, del doce de septiembre de dos mil veintitrés.

1.3. Recibido el cuaderno de apelación, a través del auto del treinta de enero de dos mil veinticuatro, este fue declarado bien concedido⁷ y se fijó fecha de audiencia de apelación para el martes treinta de abril del año en curso.

1.4. Llevada a cabo la audiencia programada, con la concurrencia del procesado apelante —quien ejerció su autodefensa— y del representante del Ministerio Público, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—.

Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

II. De la resolución de primera instancia

Al respecto, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa precisó lo siguiente⁸:

- No está en discusión la legalidad de la diligencia que realiza el Ministerio Público, en tanto ella fue autorizada mediante Resolución N.º 01-2023 de fecha 03 de agosto de 2023.
- advierte, que la autorización no implica, propiamente, una interceptación de comunicaciones, sino el acceso a un documento privado (equipo celular) para obtener información relevante al caso investigado.

⁶ Foja 73.

⁷ Foja 82.

⁸ Fojas 51 a 59.



- Sobre la notificación de la solicitud y resolución n.1, Los requerimientos fiscales son actos postulatorios, se presentan al órgano judicial y es este, quien luego de resolver debe de notificar a las partes.
- Sobre el plazo de 3 días para realizar diligencias, indica que la diligencia en mención implica una restricción de derechos fundamentales y es por ello dada su propia naturaleza, su ejecución debe efectuarse a la brevedad posible, máxime si el proceso se encuentra en etapa de investigación preliminar.
- 10 de agosto de 2023 se llevó a cabo la diligencia autorizada por el juzgado, pero esta no concluyó en su totalidad pues se requería de peritos especializados, es por ello que se dispuso su continuación para el día 31 de agosto de 2023, tiempo por demás extendido para la parte solicitante pueda preparar su defensa.
- Que, si bien el denunciante no forma parte del proceso y ha sido citado a la diligencia, no puede precisarse que implica una vulneración de derechos del imputado, pues la fiscalía es el titular de la acción penal y quien dirige la investigación [sic].

III. Agravios formulados por el imputado

3.1. La defensa técnica del procesado Joel Loayza Revilla alegó en su escrito de apelación como agravios cometidos en la resolución impugnada los siguientes:

- **Inobservancia a la afectación al principio de legalidad y derecho de defensa**, ya que, el peticionando sostuvo que se afectó el principio de legalidad en la presente investigación en atención a que, mediante Disposición n.º 7-2023, se dispuso ejecutar la Resolución judicial n.º 01-2023, para el diez d agosto de dos mil veintitrés, otorgándole un día de por medio para el ejercicio de su derecho, afectando lo previsto en el artículo 147 del Código Procesal Civil, que prevé que, entre la notificación para una actuación



procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles. Y, el juez no emitió pronunciamiento respecto del plazo.⁹

Aunado, puntualizó que el cuestionamiento no estaba dirigido a la falta de conocimiento de la diligencia del diez de agosto de dos mil veintitrés, sino, a la afectación del plazo.¹⁰

- **Inobservancia a la afectación del principio de legalidad respecto a la notificación del denunciante**, dado que, las disposiciones n.º 7 y siguientes habrían sido notificadas al denunciante, quien no es parte del proceso, por lo que, no debería ser convocado a la realización de actos de investigación. En ese sentido, el juez habría omitido pronunciarse sobre la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1327, que hace referencia a la posición del denunciante frente a la investigación penal [sic].

3.2. Por lo expuesto, solicitó que se revoque la resolución impugnada y consecuentemente se declare fundada la tutela de derechos; se disponga la nulidad de las Disposiciones n.ºs 8, 9 y 10; se deje sin efecto la visualización iniciada con fecha diez de agosto de dos mil veintitrés, y se exhorte al Ministerio Público para que deje de notificar a Nathan Domínguez Reyes en calidad de denunciante.

IV. Argumentos del Ministerio Público

4.1. Al respecto, el representante del Ministerio Público sostuvo, sobre **la inobservancia a la afectación del principio de legalidad y derecho de defensa**, que la Disposición n.º 7 fue notificada el ocho de agosto de dos mil veintitrés y la diligencia de “visualización, manipulación y extracción de información del celular marca iPhone, modelo 12, color gris” fue programada para el diez del mismo mes y año, y que la defensa técnica del

⁹ Fojas 63 a 65.

¹⁰ Foja 66.



apelante estuvo presente en la fecha programada en la citada diligencia, con lo cual el acto de notificación cumplió con la finalidad de poner en conocimiento del apelante el contenido de la disposición.

4.2. Así también, precisó que mediante Disposición n.º 8, de fecha once de agosto de dos mil veintitrés, puso en conocimiento del apelante la disposición de visualización y extracción de información del celular antes mencionado, la cual, al requerirse la presencia de peritos especializados para sacar información de dicho teléfono, fue programada para el treinta y uno de agosto del mismo año, diligencia que se realizó sin que el apelante formulara alguna oposición u observación. Por lo tanto, citando el artículo 152 del Código Procesal Penal, refirió que la diligencia realizada quedó convalidada y no se generó agravio al derecho de defensa y legalidad en contra del apelante.

4.3. En cuanto a la **inobservancia a la afectación del principio de legalidad respecto a la notificación del denunciante**, el representante de la Fiscalía indicó que, en efecto, se notificaron las disposiciones fiscales al denunciante Nathan Domínguez Reyes. Sin embargo, el Ministerio Público consideró que no existe agravio alguno en contra de los derechos del recurrente, ya que, si bien el denunciante no ostenta la condición de agraviado o investigado, su intervención no ha causado ningún perjuicio grave al apelante, pues su participación no ha ocasionado ningún perjuicio, entorpecimiento o interferencia en el resultado de la diligencia, ya que las acciones de extracción y manipulación



del equipo celular fueron realizadas por especialistas del apoyo técnico de la DIVIAC.

En consecuencia, la Fiscalía solicitó que se confirme la resolución apelada.

V. Fundamentos del Tribunal Supremo

De la tutela de derechos

Primero. El Código Procesal Penal prevé en el artículo 71, numeral 4, la posibilidad de que el imputado pueda recurrir ante el juez, a través de una tutela, si considera que durante las diligencias preliminares o la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, o si es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, toda vez que este mecanismo tiene como finalidad que se subsane la omisión o se dicte la medida de corrección o de protección que corresponda.

Segundo. En ese sentido, se posiciona como una vía que tiene el justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el Código Procesal Penal y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad¹¹.

¹¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES, p. 321.



Tercero. Asimismo, es necesario destacar, como se mencionó precedentemente, que este instrumento de garantía jurídica tiene como finalidad el “restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados” y, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, concurre única y exclusivamente cuando exista una infracción consumada de los derechos que puedan asistir al imputado.

Análisis del caso concreto

Cuarto. La defensa técnica del procesado formuló en su recurso de apelación la afectación del principio de legalidad y cuestionó dos hechos: **(i)** sobre el plazo de tres días que debe mediar entre la notificación y la realización de una diligencia y **(ii)** sobre la notificación efectuada al denunciante.

Quinto. Así pues, en cuanto al primer agravio, ***inobservancia a la afectación del derecho de defensa y el principio de legalidad***, el recurrente cita el artículo 147 del Código Procesal Civil, el cual prevé sobre el tiempo de los actos procesales que, “entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles, salvo disposición distinta de este Código”, lineamiento que se encuentra enmarcado en lo atinente a la actividad procesal desplegada específicamente por el órgano jurisdiccional —Sección Tercera: Actividad procesal del Código Procesal Civil—. De ahí que, en principio, dicha regla no pueda ser aplicada de forma automática para regular la actuación en sede fiscal; menos aún en diligencias preliminares.

Ahora bien, es del caso precisar, conforme a pronunciamientos de este Tribunal, que “la aplicación supletoria, en tanto forma de integración jurídica, de un precepto del Código Procesal Civil a otro ordenamiento procesal



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 252-2023
AREQUIPA

procede ante una cuestión no regulada, pero necesitada de regulación, en la Ley procesal de la materia —en este caso el Código Procesal Penal— y **siempre que sea compatible con su naturaleza** (Primera Disposición Final del Código Procesal Civil)¹² [énfasis nuestro]. Esta última premisa permite advertir que la aplicación supletoria de la disposición procesal civil amerita que se analice su compatibilidad con la naturaleza de la situación en específico; en el caso concreto, en el marco de la ejecución de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones y de la inviolabilidad del documento privado. Por ello, la delimitación del plazo a mediar entre la notificación y la realización de una diligencia atiende a un criterio de razonabilidad.

Tan es así que, de la Disposición n.º 7, el representante del Ministerio Público indicó que, al haber obtenido legalmente la orden judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones y de la inviolabilidad del documento privado, debían señalarse lineamientos para su **célere ejecución al encontrarse en investigación preliminar, cuya fase implica la realización de actos urgentes e inaplazables para verificar si han tenido lugar o no los actos conocidos y su delictuosidad**, hecho que fue de conocimiento de la defensa técnica.

Por lo expuesto, el agravio formulado por el recurrente no puede ser amparado, al no haberse vulnerado el principio de legalidad ni de defensa, pues, tal como lo señaló la Tercera Sala Penal de Apelaciones, para la continuación de la diligencia —treinta y uno de agosto de dos mil veintitrés—, el recurrente tuvo tiempo extendido para preparar su defensa.

¹² Casación n.º 840-2018/Lambayeque, del veintinueve de octubre de dos mil diecinueve, y Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.



PODER JUDICIAL

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 252-2023
AREQUIPA

Sexto. Por otro lado, en cuanto al segundo agravio, ***inobservancia a la afectación del principio de legalidad respecto a la notificación del denunciante***, la defensa técnica del procesado Joel Loayza Revilla precisó que el Decreto Legislativo n.º 1327 establece que el denunciante no es parte del proceso penal que pueda generar la denuncia y que su presentación en sede penal no conlleva la participación de quien denuncia como parte procesal. Por ende, al existir una norma expresa, se vulneraría el principio de legalidad.

Séptimo. Al respecto, debe precisarse que el Decreto Legislativo n.º 1327 es una norma con enfoque a establecer medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe; su aplicación se limita en el ámbito administrativo, pues el artículo 5 desarrolla que la implementación de las medidas de protección están a cargo de la máxima autoridad administrativa de la entidad, como es la oficina de integridad institucional¹³.

Sin perjuicio de lo expuesto, el citado decreto legislativo, en efecto, señala que el denunciante “no es parte del procedimiento administrativo disciplinario, procedimiento administrativo funcional o proceso penal que pueda generar su denuncia” y que no participa como parte procesal, salvo en lo relativo a la calificación o archivo de la denuncia, hecho que guarda relación conforme a lo previsto en el artículo 334 del Código Procesal Penal. Ello no ha sido materia de cuestionamiento por la Fiscalía, que, por el contrario, ha reconocido tal situación a través de la Disposición Fiscal n.º 9.

¹³ Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1327, “Decreto Legislativo que establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe”, artículo 2.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 252-2023
AREQUIPA**

Sin embargo, como se precisó en la resolución materia de impugnación, del cuestionamiento efectuado en este extremo por el recurrente no se puede determinar con claridad la afectación o lesión que se habría ocasionado en los derechos del imputado Joel Loayza Revilla, toda vez que la tutela de derechos opera como un instrumento reparador "restablecimiento del *statu quo* de los derechos vulnerados". Por ello, el agravio invocado en este extremo también debe ser desestimado.

Octavo. En consecuencia, no existe justificación alguna para revocar el auto impugnado. La apelación resulta infundada. En consecuencia, la resolución apelada se confirma.

Noveno. El numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales. Por consiguiente, dado que el auto recurrido no es uno que ponga fin al proceso o que resuelva un incidente de ejecución, en aplicación *a contrario sensu* del numeral 1 del artículo 497 del código acotado, no corresponde imponer costas al recurrente, por no existir base legal que justifique ello.

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 procesado **Joel Loayza Revilla**.



- II. CONFIRMARON** el auto contenido en la Resolución n.º 214, del veintinueve de agosto de dos mil veintitrés, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró **infundada** la solicitud de tutela de derechos presentada por Loayza Revilla en el proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de negociación incompatible, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.
- III. DISPUSIERON** no imponer al recurrente el pago de las costas del recurso.
- IV. DISPUSIERON** que se notifique la presente resolución a los sujetos procesales apersonados en esta instancia.
- V. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por vacaciones del señor juez supremo Sequeiros Vargas, así como el señor juez supremo Álvarez Trujillo por licencia del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO

SPF/mntt