



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 199-2022/SELVA CENTRAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Tutela de derechos. Legalidad de la investigación. Plazo

Sumilla 1. Lo singular que se presenta en el *sub lite* es que se trata de la investigación de un delito de función atribuido a un fiscal provincial, en la que existe unas diligencias preliminares que puedan justificar que el fiscal de la nación decida el ejercicio de la acción penal, conforme al artículo 454, apartado 1, del CPP. Además, previamente hubo una investigación por otro delito que se archivó y, como consecuencia de esas actuaciones, se inició la presente diligencias preliminares –por disposiciones internas la investigación por estos hechos punibles corresponde a la Fiscalía de Control Interno [vid.: Resolución de Fiscalía de la Nación 2919-2018-MP-FN, de fojas noventa y dos, de veintidós de agosto de dos mil dieciocho], lo que en modo alguno significa que se trata de actuaciones administrativas, sino definitivamente procesales penales–. Asimismo, el Informe elevado a la Fiscalía de la Nación se anuló y se dispuso la realización de diligencias ampliatorias puntuales, lo que en efecto se hizo. 2. Es verdad que los plazos procesales deben respetarse, pero la actuación de diligencias a cargo de la Fiscalía vencidos los mismos no generan nulidad de actuaciones; no son actuaciones ilícitas. Se trata de plazos impropios. Así lo define el artículo 144, apartado 2, del CPP. Luego, es arbitrario que se excluyan. A ello se agrega que la prolongación indebida del plazo de las diligencias preliminares solo puede ser discutida en vía de control de plazos conforme al artículo 334, apartado 2, del CPP, y no mediante el remedio procesal de tutela. 3. Una diligencia de constancia, que se realiza a través de una inspección del lugar, no está al margen de la legalidad; es, incluso, un medio de investigación típico (ex artículo 192, apartado 2, del CPP). Distinto de su legalidad es, por el momento de su actuación, su efectividad procesal, lo que en modo alguno puede excluirse; en todo caso carecerá de relevancia probatoria, pero no afecta el entorno jurídico del imputado.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, dieciocho de abril de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA MERCED contra el auto de primera instancia de fojas sesenta, de veintidós de agosto de dos mil veintidós, que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos planteada por el investigado Luis Ángel Apaza Meneses y, en consecuencia, excluyó la testimonial de Juan José Carrasco Espinoza, la disposición fiscal setenta y seis guión dos mil dieciocho guion ODCI guion JUNIN, las copias certificadas del cuaderno de ocurrencia de vigilancia de Seguridad de la Fiscalía Provincial Mixta, y lo recabado desde el dieciséis de julio de dos mil diecinueve al veintiocho de abril de dos mil veintidós; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación incoada contra Luis Ángel Apaza Meneses por delito de peculado de uso en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL MINISTERIO PÚBLICO*

PRIMERO. Que el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA MERCED en su escrito de recurso de apelación de fojas setenta y ocho, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, requirió se revoque del auto de primera instancia que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos y, reformándolo, se declare infundada dicha solicitud. Argumentó que las diligencias excluidas se realizaron en el pleno uso de las funciones del fiscal de control interno; que la competencia de la fiscalía investigadora fue marcada por la Resolución de Fiscalía de la Nación 2919-2018-MP-FN; que los medios de investigación acopiados, incluida la testimonial del entonces fiscal adjunto Carrasco Espinoza, son pertinentes, útiles, legales y conducentes en orden a la investigación por delito de peculado de uso en curso; que emitido el informe respectivo la Fiscalía de la Nación ordenó la realización de determinadas diligencias, que fueron previamente notificadas al investigado; que no se afectó los derechos del investigado.

§ 2. *DE LA SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS DEL INVESTIGADO*

SEGUNDO. Que el investigado APAZA MENESES mediante escrito de fojas una, de doce de agosto de dos mil veintidós, planteó tutela de derechos. Alegó que se inobservaron sus derechos de defensa debido proceso –desvío de jurisdicción predeterminada, procedimiento distinto al previamente establecido y producción de la prueba–.

∞ Solicitó la exclusión de la testimonial de Juan José Carrasco Espinoza, que no fue recabada ante un fiscal penal y sin la presencia de abogado defensor, ni fue incorporada en la disposición de apertura de investigación preliminar; que, igualmente, la disposición 76-2018-ODCI-JUNÍN (carpeta 110-2018) y las copias certificadas del Cuaderno de Ocurrencias de Vigilancia –seguridad de la Fiscalía de Puerto Bermúdez, sin fecha ni firmante–, por no haberse incorporado al proceso penal por un procedimiento constitucionalmente legítimo –traslado de prueba administrativa a la sede procesal penal–, y ser ajenos a la disposición de apertura de investigación preliminar. Asimismo, de las testimoniales de Hermelinda Pochoña Abel, de once de diciembre de dos mil veinte, y de Abel Prado Santiago Hurtado, de la misma fecha, y del acta de generación del código Hash, de catorce de diciembre de dos mil veinte –material audio visual– al no ordenarse su transcripción ni haber estado presente en el acta ningún abogado defensor; que estas testimoniales vulneraron los artículos 120, inciso 4, 121, apartado

1, y 170, numerales 1 y 2, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, pues solo están formadas por el fiscal a cargo sin el derecho de control sobre la producción de la prueba como expresión del principio de contradictorio. Igualmente, del acta de constatación fiscal por no haber sido firmada por un abogado defensor, en la que participó y firmó un fiscal extraño a la investigación, y se trató de constatación ajena a las pesquisas autorizadas por el CPP; que la ley procesal penal no autoriza la constatación con presencia de testigos, obligando a los testigos a declarar y reconocer las cosas (artículo 191 del CPP) violándose el marco legal antes de su reconocimiento. Finalmente, de la totalidad de los elementos de convicción formalizados por la fiscalía por cuanto fueron incorporados violentando el derecho de defensa e inobservando el debido proceso en su vertiente no ser desviado de la jurisdicción determinada ni sometido a procedimiento distinto al previamente establecido; que las disposiciones uno, dos y tres, de quince de marzo, trece de mayo y veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, respectivamente, son normas alteradas post apertura de la investigación, pues la primera abrió investigación con normas administrativa–sancionadoras, la segunda provee su excepción administrativa de improcedencia de caducidad y la tercera da a entender que la investigación preliminar pretende establecer si los hechos se encuentran tipificados como delito en el Código Penal, mientras que las disposiciones cuatro y cinco absuelven y defenestran sus nulidades procedimentales, con lo que se objetiva la desviación de la jurisdicción pre determinada y el sometimiento a procedimiento distinto al previamente establecido.

§ 3. DEL AUTO RECURRIDO DE PRIMERA INSTANCIA

TERCERO. Que el Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria por auto de fojas sesenta, de veintidós de agosto de dos mil veintidós, declaró fundada la solicitud de tutela de derechos planteada por el investigado APAZA MENESES. Estimó que la disposición uno, de quince de marzo de dos mil diecinueve, no delimitó los fines de la investigación preliminar que deberían ser alcanzados durante el plazo que la ley le concede para realizar los actos urgentes e inaplazables; que solo ordenó realizar tres actos urgentes e inaplazables, pero no precisó si los motivos estaban encaminados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, o si tenían por finalidad asegurar los elementos materiales de su comisión, o si estaban destinados a individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados; que no se garantizó el derecho de defensa del investigado. La disposición 2-2019-25, de trece de mayo de dos mil diecinueve amplió la investigación por sesenta días y reprogramó la declaración del investigado Apaza Meneses, así como requirió la remisión de los cuadernos de ocurrencias de la Fiscalía Mixta de

Puerto Bermúdez desde diciembre de dos mil diecisiete a febrero de dos mil dieciocho. La Disposición Fiscal 3-2019-25, de veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, declaró improcedente la solicitud de improcedencia por caducidad de la investigación preliminar. La Disposición Fiscal 4-2019-25, de doce de junio del dos mil diecinueve, declaró improcedente la nulidad absoluta de la investigación preliminar deducida por el investigado. La Disposición Fiscal 5-2019-25, de quince de julio de dos mil diecinueve, declaró improcedente la queja de derecho interpuesta por el investigado. Que desde la emisión de la disposición una hasta la emisión de la disposición cinco, no aparecen actos de investigación que hayan sido incorporados por el Ministerio Público en el marco del presente proceso penal y conforme a las reglas procesales contenidas en el CPP, ya sea para el cumplimiento de los fines del artículo 330, numeral 2, del CPP o como elementos de descargo solicitados por el investigado, teniendo en cuenta que el Ministerio Público solo ha programado tres actos urgentes e inaplazables.

∞ El sustento de la noticia criminal como es el Informe 2-2018-FA-FPM-PB, la disposición 76-2018-ODCI-JUNIN, la testimonial de Juan José Carrasco Espinoza, la copia certificada de la parte pertinente de los cuadernos de ocurrencia de vigilancia de seguridad de la Fiscalía Provincial Mixta de Puerto Bermúdez y la copia certificada de la Disposición 3-2019, de veintidós de febrero del 2019; que todo ello no constituye elementos de convicción legítimamente incorporados al presente proceso penal, pues si bien sirvieron para la emisión de la disposición una, de las diligencias programadas no se ordenó la actuación de actos de investigación urgentes e inaplazables destinados a establecer si los hechos han tenido lugar y si son delictuosos o no; que, aunado a ello, se tiene que la adquisición de los mismos ha sido en un proceso de naturaleza y finalidad distinta al proceso penal; que, por tanto, se vulneró el principio contenido en el artículo VIII, numeral 1, del Título Preliminar del CPP y el derecho de la defensa a estar presente en la adquisición e incorporación de la prueba al proceso.

∞ Conforme se aprecia de la Disposición 2-2019-25, de trece de mayo de dos mil diecinueve, se amplió el plazo de investigación por sesenta días, plazo habría vencido el quince de julio de dos mil diecinueve, por tanto, la Fiscalía solo se encontraba habilitada a recabar elementos de convicción dispuestos en las disposiciones dentro de este plazo, por lo que todos aquellos actos de investigación realizados fuera del plazo legal son ilegales. Consecuentemente, la emisión de las disposiciones 6-2019-25 y 8-2019-25, de dieciséis de octubre de dos mil veinte y uno de marzo de dos mil veintiuno, que ampliaron la investigación no tienen amparo legal que habilite generar plazos adicionales no previstos en la norma procesal, teniendo en consideración que la presente investigación se deriva de un proceso común. El presente caso: **(i)** no se trata de un caso complejo; **(ii)** no

se evidencia dilaciones indebidas ocasionadas por el investigado; y **(iii)** las disposiciones seis y ocho son arbitrarias al no tener sustento legal, de suerte que se afectó el derecho constitucional que asiste al procesado de ser investigado dentro de un plazo legal como derecho implicado del debido proceso, por lo que deben excluirse.

∞ Las testimoniales de Pochoña Abel y Santiago Hurtado, de once de diciembre de dos mil veinte, el acta de generación de Código Hash, de catorce de diciembre de dos mil veinte, y la constatación fiscal, al haberse obtenido fuera del plazo legal establecido para las diligencias preliminares en el proceso común, se excluyen por ilícitas.

§ 4. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

CUARTO. Que interpuesto el recurso de apelación de fojas setenta y ocho, de treinta y uno de agosto de dos mil veintidós, concedido por auto de fojas noventa y cinco, de dos de septiembre de dos mil veintidós, y elevadas las actuaciones a este Tribunal Supremo, se cumplió con el procedimiento impugnatorio correspondiente y se declaró bien concedido el citado recurso de apelación. Señalada fecha para la audiencia pública, ésta se llevó a cabo en la fecha.

∞ La audiencia se realizó con la intervención de señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Sylvia Jacqueline Sack Ramos, y del encausado APAZA MENESES, que realiza su propia defensa, conforme al acta respectiva.

QUINTO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnativa en apelación se circunscribe a determinar si las diligencias excluidas por el Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria se actuaron en el marco de las atribuciones legalmente reconocidos al Ministerio Público y bajo los lineamientos de la Resolución de Fiscalía de la Nación 2919-2018-MP-FN, así como si se afectaron los derechos del encausado Apaza Meneses.

∞ Es de precisar que la apelación del Ministerio Público expresamente incluyó su petitorio revocatorio, como consta en el folio ocho, IV Parte, del recurso respectivo [vid.: fojas ochenta y cinco]. Por tanto, no son de recibo las alegaciones iniciales de la parte recurrida.

SEGUNDO. Que es de tener presente, para un examen integral de estos actuados, los hechos procesales relevantes en la causa:

1. La Fiscalía Superior Penal de La Merced por disposición 001-2019 de fojas treinta y tres, de quince de marzo de dos mil diecinueve, inició diligencias preliminares contra el que fuera Fiscal Provincial de Puerto Bermúdez, doctor Luis Ángel Apaza Meneses, por delito de peculado de uso y ordenó realizar diversas diligencias pertinentes a los hechos atribuidos –utilizar dos ambientes de la Fiscalía Provincial como vivienda– (relación del personal de vigilancia del local de dicha Fiscalía, informe escrito de descargo y declaración indagatoria del investigado). Es de acotar que, con anterioridad, existieron actuaciones por hechos conexos de carácter delictivo que oportunamente se archivaron en la Oficina Descentralizada de Control Interno, pero por la denuncia del ex fiscal Juan José Carrasco Espinoza se consideró necesario realizar las indagaciones correspondientes.
2. Por disposición 2-2019-25, de trece de mayo de dos mil diecinueve, se amplió el plazo investigatorio por sesenta días adicionales.
3. Con fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve la indicada Fiscalía Superior elevó a la Fiscalía de la Nación el Informe 003-2019-MP-FN-/1ºFSP-LM-DF-SELVA CENTRAL para que se decida el ejercicio de la acción penal contra el investigado LUIS ÁNGEL APAZA MENESES.
4. La Fiscalía de la Nación por Disposición de veintiocho de septiembre de dos mil veinte, corriente a fojas ochenta y seis, declaró insubsistente el indicado Informe 003-2019-MP-FN-/1ºFSP-LM-DF-SELVA CENTRAL y ordenó actuar diversas diligencias, justificadas y señaladas en los fundamentos jurídicos séptimo al décimo.
5. En ese marco se vinieron actuaron diversas diligencias, incluso con la ampliación sucesiva de plazos de investigación (disposición 06-2019-25, de dieciséis de octubre de dos mil veinte y 008-2019-25, de uno de marzo de dos mil veintiuno).

TERCERO. Que lo singular que se presenta en el *sub lite* es que se trata de la investigación de un delito de función atribuido a un fiscal provincial, en la que existe unas diligencias preliminares que puedan justificar que el fiscal de la nación decida el ejercicio de la acción penal, conforme al artículo 454, apartado 1, del CPP. Además, previamente hubo una investigación por otro delito que se archivó y, como consecuencia de esas actuaciones, se inició la presente diligencias preliminares –por disposiciones internas la investigación por estos hechos punibles corresponde a la Fiscalía de Control Interno [vid.: Resolución de Fiscalía de la Nación 2919-2018-MP-FN, de fojas noventa y dos, de veintidós de agosto de dos mil dieciocho], lo que en modo alguno significa que se trata de actuaciones administrativas, sino definitivamente procesales penales–. Asimismo, el Informe elevado a la

Fiscalía de la Nación se anuló y se dispuso la realización de diligencias ampliatorias puntuales, lo que en efecto se hizo.

∞ Así las cosas, no se trata de una investigación ilícita o actuada fuera de los marcos procedimentales legalmente previstos –los fiscales, por delitos de función, como ya se anotó, tienen como procedimiento reforzado que solo pueden ser procesados penalmente por decisión de la máxima autoridad del Ministerio Público–. El conjunto de diligencias acopiadas y las existentes de modo previo, en virtud a una diligencia preparatoria anterior contra el mismo fiscal, ya estaban incorporadas y era obvio que así correspondía pues la lógica investigativa era una continuación de la anterior y se refería a la conducta del mismo fiscal provincial, doctor Luis Ángel Apaza Meneses, de suerte que no podían excluirse las diligencias realizadas en aquella oportunidad –de cuya legalidad no existe duda– y, menos, reiterarse, a menos que se advirtiera alguna irregularidad. Por lo demás, la Fiscalía de la Nación ya había definido qué diligencias debían realizarse para tener una comprensión integral de los hechos y definir con conocimiento de causa la realidad de los cargos objeto de investigación y pedido de proceder a ejercer la acción penal en su contra.

CUARTO. Que, por otro lado, es verdad que los plazos procesales deben respetarse, pero la actuación de diligencias a cargo de la Fiscalía vencidos los mismos no generan nulidad de actuaciones; no son actuaciones ilícitas. Se trata de plazos impropios. Así lo define el artículo 144, apartado 2, del CPP. Luego, es arbitrario que se excluyan. A ello se agrega que la prolongación indebida del plazo de las diligencias preliminares solo puede ser discutida en vía de control de plazos conforme al artículo 334, apartado 2, del CPP, y no mediante el remedio procesal de tutela.

∞ Una diligencia de constancia, que se realiza a través de una inspección del lugar, no está al margen de la legalidad; es, incluso, un medio de investigación típico (ex artículo 192, apartado 2, del CPP). Distinto de su legalidad es, por el momento de su actuación, su efectividad procesal, lo que en modo alguno puede excluirse; en todo caso carecerá de relevancia probatoria, pero no afecta el entorno jurídico del imputado.

QUINTO. Que, en conclusión, no se está ante actuaciones o diligencias que inobservaron los derechos fundamentales u ordinarios del encausado Apaza Meneses. Las diligencias preliminares, en el presente caso, por la condición de fiscal del investigado y por tratarse de un presunto delito cometido a propósito del ejercicio del cargo, resultan legalmente obligatorias. La suma de estas diligencias se entiende persiguen el esclarecimiento de los hechos, su carácter delictivo y la intervención en ellos del imputado. Nada de ello puede estimarse estructuralmente ilícito, que merezca su inutilización o exclusión. No consta, asimismo, un cuestionamiento oportuno a la

restricción irrazonable del derecho de defensa del imputado en el momento de realización de las diversas diligencias.

∞ El recurso de apelación del fiscal debe ampararse. Así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LA MERCED contra el auto de primera instancia de fojas sesenta, de veintidós de agosto de dos mil veintidós, que declaró fundada la solicitud de tutela de derechos planteada por el investigado Luis Ángel Apaza Meneses y, en consecuencia, excluyó la testimonial de Juan José Carrasco Espinoza, la disposición fiscal setenta y seis guion dos mil dieciocho guion ODCI guion JUNIN, las copias certificadas del cuaderno de ocurrencia de vigilancia de Seguridad de la Fiscalía Provincial Mixta, y lo recabado desde el dieciséis de julio de dos mil diecinueve al veintiocho de abril de dos mil veintidós; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación incoada contra Luis Ángel Apaza Meneses por delito de peculado de uso en agravio del Estado. **II. En consecuencia: REVOCARON** el auto de primera instancia; y, reformándolo: declararon **INFUNDADA** la acción de tutela del encausado Luis Ángel Apaza Meneses. **II. MANDARON** prosiga la investigación según su estado, con transcripción de la presente Ejecutoria al Juzgado Superior de la Investigación Preparatoria; registrándose. **III. DISPUSIERON** que esta Ejecutoria se notifique inmediatamente y publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por licencia de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CSMC/EGOT