



TERCERA SALA PENAL DE APELACIONALES NACIONAL

Expediente	: 00019-2018-52-5002-JR-PE-03
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Enriquez Sumerinde / Magallanes
Rodríguez	
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado	: Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada
Delitos	: Lavado de activos y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Irwin Juan Carpio Manrique
Materia	: Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 4

Lima, dieciocho de marzo
de dos mil veintidós

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada contra la Resolución N.º 5, de fecha veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, que resolvió declarar infundado el pedido de tutela de derechos formulado por la defensa técnica del referido imputado en la investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito de lavado de activos 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 imputado Sepúlveda Quezada, con fecha veintitrés de septiembre de dos mil veintiuno, por el cual solicitó que se examine la Providencia S/N, de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno, que desestima su solicitud efectuada para que se permita la participación virtual de su perito de parte en las sesiones del grupo de trabajo pericial y solicita medidas correctivas. Alega la vulneración del derecho de defensa y a la prueba. Este pedido fue resuelto por el Juez del Séptimo Juzgado de Investigación



Preparatoria Nacional, quien, mediante la resolución impugnada, resolvió declarar infundado el pedido de tutela deducido.

1.2 Contra la referida resolución, la defensa técnica del imputado Sepúlveda Quezada interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para efectuar el procedimiento correspondiente. Así, mediante Resolución N.º 2, se programó audiencia virtual de apelación para el quince de marzo del año en curso. 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 que es objeto de apelación, el Juez sustentó su decisión efectuando la revisión de la Resolución N.º 5, emitida por esta Sala Superior en el expediente N.º 00019-2018-46-5002-JR-PE-03, de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno. Señaló que con el transcurrir del tiempo se genera conclusiones diferentes y de lo resuelto en su oportunidad por la jurisdicción respecto a garantizar una participación pericial virtual activa de la perito de parte, ahora se ve superado, debido al retorno progresivo de los servidores y funcionarios públicos a las labores fiscales, por lo que el Ministerio Público exige la presencia física de la perito en dichas labores, que en un trato justo y proporcional no cabe excepciones para los peritos si se cumplen con los protocolos sanitarios para la participación física en las sesiones.

2.2 Precisó, además, que no se puede hablar de una afectación al derecho de defensa porque no se ha negado sus facultades de participación en las sesiones periciales presenciales a la perito del investigado, sino que la defensa de mutuo propio sostiene la existencia de un riesgo a la salud de su perito por tener 67 años de edad; sin embargo, considerando el retorno de los servidores y fiscales a sus actividades laborales, el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad covid-19 garantizaría dicho derecho fundamental, con mayor razón si se necesita avanzar con los informes periciales en el



plazo de investigación preparatoria, afectado de por sí debido a las medidas sanitarias impuestas.

2.3 Por todo lo fundamentado, el Juez de primera instancia considera que los argumentos señalados por la defensa del investigado Sepúlveda Quezada se ven superados con la Resolución Ministerial N.º 1218-2021-MINSA, el cual actualiza los protocolos de prevención y control de covid-19 y porque las investigaciones en el extremo de la actuación pericial no puede sufrir mayor dilación o contratiempos, asimismo, precisó que con dichos elementos de cargo y de descargo, conforme al artículo 321 del CPP compete al imputado preparar su defensa y, por lo tanto, desestima la solicitud de tutela de derechos.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa técnica sostiene la vulneración a los derechos de defensa y a la prueba. Para ello, señala los errores en los que habría incurrido el *A quo*. Alega que el Ministerio Público programó la reanudación del acto pericial de forma presencial no con base en alguna normativa sobre el retorno progresivo a las labores fiscales, como lo señala el *A quo*, sino conforme a la interpretación errónea de la Resolución N.º 5 de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno emitida por la Sala Penal de Apelaciones en otro incidente. Señala como error que el Juez haya realizado para este caso una aplicación analógica de la Resolución N.º 1779-2021-FN, puesto que en los artículos incorporados modificados del protocolo del Ministerio Público existe un tratamiento diferenciado entre el retorno progresivo a las labores de los integrantes de las fiscalías y el ingreso a las instalaciones de los usuarios externos.

3.2 Señala que no correspondería aplicar ni por justicia ni por proporcionalidad las mismas reglas y, en el supuesto que se acepte, el responsable del despacho fiscal selecciona quiénes retornan, previa evaluación y aprobación de un médico ocupacional. En el mismo sentido, precisa que es un error considerar la Resolución Ministerial N.º 1218-2021-MINSA, pues la regla sanitaria en el caso de los trabajadores con factores de



riesgo para el covid-19 es priorizar el trabajo remoto y quien establece el trabajo presencial o semipresencial es el responsable del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo.

3.3 Argumenta que es errado sostener que como defensa hayan solicitado de *mutuo proprio* que la perito de parte tendría riesgo alto de complicaciones a su salud, pues en el escrito de tutela se precisan los principios de la OMS y en su oportunidad advirtieron el escenario de la amenaza del inicio de la tercera ola y la presencia de nuevas variantes del covid-19. Explica que, por su edad, la perito de parte se encuentra dentro de los alcances de la Ley N.º 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor y del Decreto Legislativo N.º 1474, cuyo artículo 10.1 establece que las medidas en materia laboral durante la emergencia sanitaria, dirigidas para el sector público, prioriza el trabajo remoto, al igual que para el sector privado, establecido en el Decreto de Urgencia N.º 026-2020 y en la Resolución Ministerial N.º 972-2020/MINSA.

3.4 Sustenta que es errado argumentar que debido a las medidas sanitarias estatales se han afectado los plazos de la investigación preparatoria, dado que a la fecha han transcurrido más de tres años sin que se pueda culminar con la pericia y no se debe a las medidas del gobierno por la emergencia sanitaria; por lo que ello no es imputable a las partes, sino al Ministerio Público y a las circunstancias propias de la etapa procesal.

3.5 La defensa recalca que el solo hecho de impedir que la perito de parte presencie las operaciones periciales del perito oficial, incluso de forma virtual, afecta el derecho a la prueba, asimismo, impedir que pueda presenciar las operaciones periciales lesiona el derecho de defensa, ya que se le impide el ejercicio de los medios necesarios, suficientes y eficaces para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Finalmente, la defensa técnica del imputado Sepúlveda Quezada solicita que se revoque la resolución venida en grado y se declare fundada la solicitud de tutela de derechos y se dicte las siguientes medidas correctivas: *i)* Se autorice que la perito de parte del referido investigado pueda participar virtualmente de las sesiones de trabajo y *ii)* se retrotraiga las sesiones de



trabajo de peritos hasta el momento en que se impidió que la perito participe de forma virtual o las medidas correctivas que la Sala Superior considere pertinente.

IV. FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, en audiencia, el Fiscal Superior sostiene que de acuerdo a la Providencia S/N de fecha nueve de septiembre del año dos mil veintiuno se desestima el pedido de tutela de derechos solicitada por la defensa del imputado Sepúlveda Quezada. Sobre ello, recalca que en la Resolución N.º 5 emitida en esta Sala en otro incidente, se señala que se puede realizar las audiencias de forma virtual, lo cual no está en debate. Precisa que la defensa promueve la tutela para que se asegure la posibilidad de contradicción y derecho de defensa y la resolución objeto de impugnación ha sido bien fundamentada por el *A quo*.

4.2 El titular de la acción penal señala que, en el presente caso, no se cuestiona la edad etaria ni la vulnerabilidad frente al SARS-CoV-2 de la perito de parte, ni tampoco las restricciones que fueron dadas por el gobierno, sino respecto a si la realización de las sesiones periciales en las instalaciones de la institución de forma presencial y no virtual, ha consumado la afectación al derecho de defensa en su vertiente del derecho a la prueba del referido investigado, en tanto solicitan una tutela cuando ya existe una infracción consumada de los derechos que le asiste a las parte procesales.

4.3 Refiere que, la defensa parte de la premisa que cualquier persona mayor de 65 años es vulnerable frente al covid-19 y que bastaría dicha condición para que se considere un riesgo alto de contagio, no obstante, no se puede concluir ello, puesto que el riesgo alto se plasmaría en una persona con alguna enfermedad crónica, o por otro lado, que se convoque a un lugar donde se concentra un gran número de personas sin que se tomen las medidas y los protocolos de bioseguridad necesarios o, que la persona directamente afectada al conducir a las instalaciones advierta dicho riesgo, lo cual no ha ocurrido.

4.4 Finalmente, cuestiona en qué consiste la afectación a los derechos invocados si la perito de parte no es quien denuncia la supuesta irregularidad, en razón a ello, el *A quo*



en los fundamentos tercero y quinto destaca que es un pedido de la defensa, no de quien la representa como perito. Así mismo, el titular de la acción penal refiere que el Juez precisa que las entidades como el Ministerio Público y otras están en la obligación de cumplir con los protocolos de bioseguridad, por consiguiente, lo argumentado por la defensa técnica es solo una conjetura que de modo alguno permite concluir la afectación a derechos. En consecuencia, solicita que se confirme la resolución venida en grado.

V. DELIMITACIÓN DEL TEMA MATERIA DE LA DECISIÓN

Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto oralmente en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, corresponde determinar si el hecho de impedir la participación virtual de la perito de parte del investigado Sepúlveda Quezada en las sesiones del grupo de trabajo pericial lesionan los derechos de defensa y prueba del investigado como alega el recurrente, o en su caso, no lo vulneran como lo sostiene el representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: En primer término, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y en el plazo de ley. Al mismo tiempo, debemos precisar que nos está vedado responder agravios o argumentos planteados con posterioridad, debido a que ello implicaría vulnerar los principios de transparencia e igualdad que no solo deben coexistir entre las partes durante el procedimiento, sino que los jueces debemos preservar y promover¹.

SEGUNDO: 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

¹ La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene entre sus principales principios el de limitación, también conocido como "*tantum appellatum tantum devolutum*", el que recoge el principio de congruencia, consistente en que el órgano revisor, al momento de revisar la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o los agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.



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, como es evidente, 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 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 CPP². Es así como, los intervinientes en una investigación deben recurrir ante el representante del Ministerio Público para solicitar la realización de actos de investigación que consideren pertinentes en defensa de sus pretensiones.

TERCERO: 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 objetividad³. 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

² 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”.

³ Véase el fundamento 16 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010-CJ-116.



Público, para evitar cualquier acto de arbitrariedad que vulnere o amenace la libertad individual o sus derechos conexos⁴. Es obvio que en nuestro sistema procesal penal se encuentra proscrita la arbitrariedad en las actuaciones fiscales y jurisdiccionales.

CUARTO: 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 corresponda⁵. La tutela de derechos se 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 investigado⁶. 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, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales, pero que tienen vía propia para su denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse mediante la audiencia de tutela de derechos. 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.

QUINTO: En otro extremo, en relación al derecho a probar, el Tribunal Constitucional ha calificado este derecho como uno de los componentes elementales del derecho a la

⁴Criterio 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).

⁵ 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.

⁶ Véase el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116.



tutela procesal efectiva, el cual garantiza el respeto de los derechos y garantías del justiciable dentro del proceso. El TC resalta que es un derecho complejo, que comprende el derecho a producir la prueba necesaria para acreditar los hechos que se alegan, el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos medios probatorios sean admitidos y debidamente actuados, a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada y, finalmente, a que la prueba sea valorada de manera adecuada y con la debida motivación⁷. Aunado a ello, la doctrina señala que el derecho a probar faculta al imputado y a su defensa a tener acceso a las fuentes de prueba y a intervenir en las actuaciones de investigación y de prueba, en plena igualdad con la parte acusadora⁸. No hay duda que, cuando estamos en diligencias periciales estamos en actos de investigación de los cuales pueden salir o producirse elementos de convicción de cargo, por lo que es natural que el investigado por medio de su perito tenga participación como así está reconocido en el CPP.

SEXTO: Ahora, respecto a la pericia, nuestra normativa procesal establece que la prueba pericial procede siempre que, para la explicación y mejor comprensión de un hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada⁹, estando facultados para nombrar peritos el Juez competente, y durante la investigación preparatoria el Fiscal o el Juez de investigación preparatoria en los casos de prueba anticipada¹⁰. El perito de parte no es un perito propiamente dicho, sino un representante técnico de la parte que lo designó, y solo podrá presentar informe pericial, si y solo si discrepa de las conclusiones del informe pericial oficial¹¹ conforme al artículo 179 del CPP.

⁷ Véase los fundamentos 13 y 15 de la Sentencia de fecha 17 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N.º 6712-2005-HC/TC-Lima.

⁸ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme el Código Procesal Penal de 2004", Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 2020, p. 169.

⁹ Artículo 172, inciso 1, del CPP.

¹⁰ Artículo 173, inciso 1, del CPP.

¹¹ No de la metodología, objetivos, muestras, ni cualquier otro contenido del informe pericial oficial.



SÉPTIMO: Con base en tales parámetros dogmáticos, corresponde dar respuesta a los agravios expuestos por la defensa técnica en el presente incidente y de esa forma dar respuesta al problema jurídico planteado.

La defensa señala que en la recurrida existe un error pues en la Providencia S/N de fecha nueve de septiembre de dos mil veintiuno no se hace mención a ninguna disposición de retorno a las labores fiscales, solo se remite erróneamente a lo dispuesto por la Resolución N.º 5 de fecha cinco de agosto de dos mil veintiuno emitida por la Sala Penal de Apelaciones en otro incidente. Al respecto, corresponde precisar que en la citada Resolución N.º 5¹², el objeto de discusión giró en torno al análisis del incorrecto cumplimiento de los trabajos realizados por la perito oficial¹³, de ese modo, entre los fundamentos de esta Sala Superior, se precisó lo siguiente: "*(...) lo importante es que el perito de parte conozca la metodología y las técnicas que utiliza la perito oficial en la elaboración de su dictamen pericial para llegar a sus conclusiones y así poder efectuar observaciones que considere pertinente, para lo cual, evidentemente, debe estar presente –aunque sea de forma virtual– en el momento en que la perito designada por el Ministerio Público realice sus labores encomendadas*"¹⁴. Por consiguiente, en dicho incidente se dejó establecido que las sesiones periciales podían llevarse a cabo de forma virtual. Así verificado debe concluirse que la citada providencia, al disponer el trabajo pericial solo presencial, fue emitida sobre una errónea interpretación o comprensión de la Resolución Superior. Igual ha ocurrido con la recurrida al rechazar la tutela planteada por la defensa del investigado. El argumento de la defensa es de recibo.

OCTAVO: Por lo demás, en cuanto a la aplicación analógica de la Resolución N.º 1779-2021-FN, en efecto, como lo ha señalado la defensa técnica, la modificación de las medidas y protocolos adoptados por el Ministerio Público en dicha resolución, responden a un tratamiento diferenciado entre el retorno progresivo a las labores de los integrantes

¹² Resolución de fecha 5 de agosto de 2021, recaído en el incidente 00019-2018-46-50002-JR-PE-03.

¹³ Así en el fundamento trigésimo segundo se señaló lo siguiente: "*el análisis de la diversa documentación y aplicación de las técnicas y métodos científicos que considere pertinente para arribar a sus conclusiones debe realizarse con presencia de los peritos de parte, a efectos de que estos puedan realizar observaciones y cumplir su función de representantes técnicos de los sujetos procesales, he allí la esencia de la conformación de los grupos de trabajo*".

¹⁴ Fundamento jurídico trigésimo segundo.



de las fiscalías y el ingreso a las instalaciones de los usuarios externos, en tal sentido, no se puede realizar una interpretación analógica del presupuesto de un integrante del Ministerio Público con un perito de parte, en razón a que sus labores responden a naturalezas distintas, por un lado, los funcionarios y servidores públicos se deben a las disposiciones emitidas dentro de un organismo estatal, de forma específica en determinadas formas de organización laboral y por otro lado, un perito de parte responde a una representación privada y como tal se sujetan a las disposiciones de carácter general dispuestas por el Poder Ejecutivo en materia laboral. En consecuencia, es de recibo lo argumentado por la defensa en este extremo, pues no ha sido correctamente aplicada la Resolución N.º 1779-2021-FN.

NOVENO: En un sentido similar, la defensa precisa que es un error considerar que con la Resolución Ministerial N.º 1218-2021-MINSA se habría superado sus argumentos, pues la regla sanitaria en el caso de los trabajadores vulnerables frente al covid-19 es priorizar el trabajo remoto y quien establece el modo a realizarse es el responsable del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo. Al respecto, se ha verificado que dicha Resolución Ministerial¹⁵ deja sin efecto las Resoluciones Ministeriales N.º 193-2020/MINSA, N.º 209-2020-MINSA, N.º 240-2020-MINSA y N.º 270-2020-MINSA, las cuales tienen en su común denominador disposiciones específicas de prevención, diagnóstico y tratamiento de personas afectadas por covid-19, esto es, la identificación de casos, los fármacos que deberán ser prescritos por los médicos tratantes y el seguimiento clínico. Asimismo, se aprueba la NTS N.º 178-MINSA/DGIESP-2021, cuyo ámbito de aplicación se delimita a las IPRESS públicas, IPRESS privadas y diferentes entes de Salud a nivel nacional. En consecuencia, este Superior Colegiado no encuentra congruencia entre el referido dispositivo legal invocado en la recurrida por el *A quo* y las disposiciones emitidas durante la emergencia sanitaria relativas a las actividades laborales que circunscribe las modalidades de trabajo.

¹⁵ Emitida el tres de noviembre del año dos mil veintiuno.



DÉCIMO: Argumenta también que es errado sostener que como defensa hayan solicitado de *mutuo proprio* que la perito de parte tendría riesgo alto de complicaciones a su salud (67 años), pese a que en su oportunidad advirtieron el escenario de la amenaza del inicio de la tercera ola y la presencia de nuevas variantes de covid-19 y que por su edad, se encuentra dentro de los alcances de la Ley N.º 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor y del Decreto Legislativo N.º 1474. En concordancia con en el fundamento precedente, debe precisarse que aún se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico el Decreto de Urgencia N.º 026-2020, cuya disposición complementaria final cuarta¹⁶ establece que el título II referido al trabajo remoto mantiene su vigencia por el periodo que dure la Emergencia Sanitaria. De modo que, no constituye una cuestión personal de la defensa la delimitación del grupo de personas vulnerables frente al covid-19, sino que se encuentra sustentada en los dispositivos legales.

DÉCIMO PRIMERO: Por otro lado, la defensa sostiene que es errado señalar que debido a las medidas sanitarias estatales se han afectado los plazos de la investigación preparatoria, dado que a la fecha han transcurrido más de tres años sin que se pueda culminar con la pericia, siendo imputable al Ministerio Público y a las circunstancias propias de la etapa procesal, pero no a la defensa ni a la Emergencia Sanitaria. En cuanto a este argumento, debemos coincidir con el Fiscal Superior que en audiencia señaló que no existiría propiamente una afectación en cuanto a plazos para el Ministerio Público que las sesiones periciales sean llevadas a cabo de manera virtual, toda vez que este aún no ha vencido.

DÉCIMO SEGUNDO: En suma, la defensa sostiene como agravios la vulneración de los derechos de prueba y defensa de su patrocinado, pues el solo hecho de impedir que presencie las operaciones periciales del perito oficial, incluso de forma virtual, afecta el derecho a la prueba, e impedir que pueda presenciar las operaciones periciales lesionaría

¹⁶ Disposición complementaria final cuarta. "2. Los títulos II y III, así como la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Disposiciones Complementarias Finales, tienen vigencia por el periodo que dure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud debido a la existencia del COVID-19".



el derecho de defensa, ya que se le impide el ejercicio de los medios necesarios, suficientes y eficaces para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Al respecto, el Colegiado considera que, según nuestra normativa procesal penal, para la designación de un perito de parte, las partes tienen derecho, una vez que se haya producido el nombramiento del perito oficial, a designar por su cuenta a un perito de parte, según el inciso 1, artículo 177, del CPP. Por lo que el perito de parte se convierte en un representante técnico de la parte que lo designó. Incluso, en la ley se prevé que el perito de parte solo podrá presentar informe pericial si discrepa de las conclusiones del informe de la pericia oficial, conforme el artículo 179 del CPP. Al ser perito de parte representa los intereses del investigado. De modo que, cualquier limitación arbitraria e irrazonable al trabajo del perito de parte afectan directamente al investigado.

DÉCIMO TERCERO: Se ha verificado en el presente incidente -tal como lo indicó el mismo Fiscal Superior en audiencia ante una pregunta de aclaración del director de debates- que se dispuso que la perito de parte participe en forma presencial en las sesiones periciales sin justificación alguna. Por lo que, el Colegiado concluye que se ha vulnerado el derecho de defensa y a la prueba del investigado, puesto que las garantías que le asisten a la perito de parte **como representante técnico del imputado** están vinculados de forma directa con las actuaciones de defensa del imputado en el proceso penal y como tal, se habría vulnerado el contenido esencial del derecho de defensa, cuya delimitación lo establece el Tribunal Constitucional en diferentes resoluciones al señalar que "*el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos*"¹⁷. En consecuencia, al haberse producido la afectación a un derecho fundamental de naturaleza procesal por no permitir que la perito de parte del imputado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada participe de las sesiones periciales de forma virtual repercute en el derecho a la prueba que le asiste al imputado por poseer interés legítimo en los informes

¹⁷ STC del Exp. N.º 03085-2019-PHC/TC de fecha 21 de enero de 2021, fundamento jurídico 5. Como ya se indicó, vale también para los fiscales en cuanto conducen la investigación del delito.



periciales contables. La vulneración del derecho a la prueba es más evidente toda vez que al no permitirse la participación virtual de su perito, el investigado no estaría en la posibilidad franca y real de observar la pericia que se viene efectuando. La conclusión final no puede ser otra sino la de declarar que, la recurrida no ha sido emitido de acuerdo a ley y, por tanto, debe ser revocada.

DÉCIMO CUARTO: Finalmente, la defensa como medida correctiva solicita que se retrotraiga las sesiones de la pericia hasta la fecha de la limitación. En virtud de los argumentos expuestos, al verificarse la afectación a los derechos invocados del investigado, debe retrotraerse las sesiones periciales hasta la fecha que se negó la participación virtual de la perito de parte, a efectos de que pueda realizar las observaciones que su ciencia le oriente en el trabajo a realizarse por el perito o peritos oficiales, garantizándose de ese modo los derechos del investigado.

Expuestos así los argumentos jurídicos, debe revocarse la resolución impugnada por vulneración al derecho de defensa y a la prueba; precisando que la perito de parte del imputado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada participe en las sesiones periciales de manera virtual y se retrotraigan las sesiones periciales que se hayan llevado a cabo sin su participación, a fin de que pueda revisar y realizar las observaciones que considere, conforme lo establece el artículo 177.2 del CPP.

DECISIÓN

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 **FUNDADO** el recurso de apelación y, por tanto, **REVOCAR** la Resolución N.º 5, de fecha veintidós de diciembre de dos mil veintiuno, emitida por Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que resolvió declarar infundada la solicitud de tutela de derechos solicitada por la defensa del imputado Gerardo Rafael Sepúlveda Quezada, y,



REFORMÁNDOLA, declarar **FUNDADA** la tutela de derechos planteada y, en consecuencia, disponer que la perito de parte del referido imputado participe en las sesiones periciales de manera virtual y se retrotraiga el trabajo pericial hasta la fecha que se negó la participación virtual de la perito de parte. ***Notifíquese y devuélvase.***

Sres.:

SALINAS SICCHA

ENRIQUEZ SUMERINDE

MAGALLANES RODRÍGUEZ