

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE TUTELA A LA PRUEBA

Resolución N° 02

Callao, veintiséis de abril del año dos mil diecinueve.-

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS; En audiencia pública, el requerimiento de pronunciamiento judicial sobre procedencia de diligencia promovido por la defensa técnica del Investigado Yamil Huamán Guevara, con motivo de la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión del delito de Tráfico de Mercancías Prohibidas y Restringidas; y,

CONSIDERANDO:

1.- PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA DEFENSA.-

1.1. La defensa técnica del referido investigado mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2019, solicita pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de diligencia, con relación al pedido formulado ante el Ministerio Público a fin de que se tenga por designado al perito de parte Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrientos y que se autorice su acceso para la inspección ocular en los almacenes de aduanas.

1.2. Señala como sustento de su pedido, que mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2018 designó como Perito de Parte, a los profesionales C.P.C. Freddy Cayo Vásquez Puris y al Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes. Luego, por escrito del 04 de enero de 2019 precisó al ministerio público el objeto del examen a realizar por parte de los peritos y demás exigencias. Asimismo, que por escrito del 06 de marzo de 2019 se precisó al Ministerio Público la designación colegiada de los peritos de parte precisados y demás exigencias, además, se solicitó autorizar a los peritos de parte el acceso para la inspección ocular en los almacenes de aduanas de la SUNAT ubicado en el distrito de Lurín, aunado a ello, se solicitó la participación del abogado del investigado.

1.3. Indica, que mediante providencia N° 19 del 20 de marzo de 2019, el representante del ministerio público resolvió tener por rechazado el nombramiento del Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, identificado con DNI 42559451 como perito de parte, en mérito a no haberse precisado que el referido profesional tenga tal condición, pues no se consigna el número de registro ni el Centro de Peritaje o Registro de Peritos al que pertenezca.

1.4. Refiere que su pedido se encuentra amparado en el artículo 337 numeral 4 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), estando facultado el órgano judicial para evocar la decisión fiscal y ordenar la actuación de un acto de investigación si advierte que la diligencia resulta conducente y pese a ello, fue irregularmente rechazado por el ministerio público.

1.5. Que, el pedido formulado de tenerse por designado al Perito de Parte, Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes y se permita el acceso para la inspección ocular en los almacenes de aduanas de la Sunat constituye una diligencia al tener como finalidad solventar lo previsto en el artículo 172 del CPP, además, la pericia de parte no deja de ser una pericia, por tanto no escapa a su naturaleza y es una diligencia; asimismo, el acceso del perito electrónico a los almacenes de Aduanas de la SUNAT, también constituye una diligencia, pues forma parte de la inspección ocular, de modo que, si se niega el acceso a los almacenes, se niega también la participación del perito de parte en la diligencia de inspección ocular y que, presencie las

operaciones periciales del perito oficial, haga sus observaciones, deje las constancias que su técnica le aconseje y/o elabore su informe pericial de parte.

1.6. Igualmente, señala que la participación del Ing. Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes en la diligencia de Inspección Ocular es pertinente y útil porque será elaborado por un profesional en electrónica, con conocimientos especializados en Equipos Médicos y sus accesorios, y equipos de Cómputo y sus componentes: su perfil ocupacional le permite conocer los dispositivos, equipos y sistemas electrónicos, y establecer la continuidad de eslos en el mercado, y sobre este análisis se podrá determinar la asignación del valor comercial de los equipos y sus accesorios. Asimismo, resulta conducente, porque son los medios probatorios idóneos para acreditar las condiciones originarias y adquiridas de los equipos electrónicos y sus accesorios, que se encuentran en el almacén de Aduanas de la SUNAT, y en mérito a esto la asignación de valor comercial que les corresponde.

1.7. También menciona, que no fue regular la decisión del Fiscal de rechazar la diligencia solicitada por la defensa técnica, pues conforme el artículo 377° inciso 4) del CPP, el representante del Ministerio Público, únicamente puede rechazar la solicitud de una diligencia cuando considere que esta resulta inconducente. sin embargo, en el presente caso, el fiscal fundamentó su rechazo en que El Ing. Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, no tiene la condición de perito por no contar con un número de registro ni figurar en el Centro de Peritaje o Registro de peritos al que pertenezca. La razón que determinó el rechazo del peritaje de parte y la autorización para que el Ing. Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes acceda a los almacenes de Aduanas de Sunat, no observaron los principios de legalidad, derecho a la prueba y el debido proceso.

1.8. El nombramiento, requisitos, y en general, todo lo que tenga que ver con el perito oficial, está determinado por el artículo 173° y siguientes del CPP, la Resolución Administrativa N° 351-98-SE-T-CME-PJ y sus normas de desarrollo. De la revisión de las normas precitadas, se advierte que, resulta un requisito fundamental, para la designación de un perito oficial, que este se encuentre registrado en el REPEJ (Registro de Peritos Judiciales). Empero, esta exigencia no se extiende al perito de parte, cuyos únicos condicionamientos, son los previstos en el artículo 177 del CPP, esto es, que sea designado por la parte interesada en la oportunidad procesal correspondiente. Entonces, exigir que el perito de parte este inscrito en el REPEJ o en un centro de peritaje, para considerarlo como perito de parte y que, en ejercicio de su rol, participe de las diligencias, no encuentra fundamento legal en el CPP ni en ninguna otra norma, lo que permite calificar a tal exigencia, de arbitraria; a través de esta arbitrariedad el Ministerio Público está legislando y desnaturalizando las normas procedimentales propias del sector público, atribuyéndose funciones, que no le corresponden.

1.9. Por tanto, considera que el Juez de investigación preparatoria debe garantizar la plena vigencia del derecho de defensa en su manifestación de derecho a la prueba que le asiste de manera irrenunciable al investigado, ordenándose al representante del Ministerio Público, que se tenga por designado al perito de parte Ing. Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes y autorice su acceso a la inspección ocular en los almacenes de aduanas de la SUNAT, debiéndose cursar los oficios y las coordinaciones pertinentes para tal fin.

2.- ABSOLUCIÓN PLANTEADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.-

2.1. El Ministerio Público, solicita se declare infundado la solicitud de la defensa técnica, argumentando al respecto lo siguiente:

- Que no se trata de admitir o pedir la realización de diligencias a conveniencia de una tesis fiscal, sino, a la realización de investigaciones en estricto cumplimiento al debido proceso y a la defensa que le asiste a todo justiciable; con relación al pedido formulado por la defensa técnica, este se fundamenta en mérito al artículo 337 literales 4 y 5 del CPP, sin embargo, dicho articulado se encuentra comprendido dentro del título tercero de la sección primera del libro tercero del CPP que regula estrictamente la etapa de investigación preparatoria, pero el caso que nos ocupa, se encuentra en la etapa de investigación preliminar, conforme se puede advertir de la resuelto mediante Disposición de fecha 25 de marzo de 2019, existiendo además jurisprudencia al respecto en el Expediente 2008-341 del Segundo Juzgado de

Investigación Preparatoria de Moquegua, cuando señala literalmente que el pronunciamiento jurisdiccional opera como un control que realiza el juez constitucional de investigación preparatoria en los casos de actos de investigación que realiza el ministerio público, siendo que esta labor no interfiere con la recolección probatoria que realiza el ministerio público, en el presente caso, el juez de investigación preparatoria no puede pronunciarse respecto a los medios probatorios rechazados por el ministerio público, pues, el estado de la causa pertenece a la investigación preliminar y no a la preparatoria.

- Asimismo, la defensa técnica, ha referido respecto al perito de parte, que únicamente puede ser aquél que reúna los requisitos previstos en el artículo 177 del CPP, lo cual no resulta cierto, es inexacto, pues en dicho artículo no se regula cuáles son las condiciones que debe reunir un perito de parte, tales características se desprenden de lo señalado en el artículo 172 numeral 1 del CPP, cualidades que al ofrecer al Ingeniero Carlos Alberto Loli Barrantes no han sido señalados, como si se ha hecho respecto al contador público Fredy Vásquez Cayo, caso contrario, a cualquier profesional con pocos años de colegiado y sin mayor experiencia se le podría nombrar perito, máxime, si además no se ha precisado en su oportunidad cual será el aporte del referido profesional a la pericia de valoración de parte.
- Con relación a los hechos suscitados, no es que se haya negado el pedido de la defensa técnica de realizar una pericia de valoración, sino todo lo contrario, pues, con fecha 31 de octubre de 2018, se solicitaron entre otras diligencias, se nombre únicamente como perito de parte al contador público Fredy Vásquez Cayo, habiendo el ministerio público mediante providencia número 14, solicitado que previamente se precise cual es el objeto del examen a realizar y el plazo de entrega; en tal sentido, mediante escrito presentado con fecha 04 de enero de 2019 se levantaron las observaciones indicadas, obviando esta vez señalar el día de inicio y término de la pericia, toda vez, que las mercancías se encuentra en el depósito de Sunat en Lurin, lugar al cual no se permite el acceso a cualquier persona, sino bajo autorización de los funcionarios de dicha entidad; por tal motivo, mediante providencia número 15 se solicitó realizar dicha precisión; finalmente, mediante escrito presentado con fecha 07 de marzo de 2019, además, de subsanar las observaciones del ministerio público, y reiterando el nombramiento del contador público Fredy Vásquez Cayo, se ofrece como perito de parte al ingeniero Carlos Alberto Loli Barrantes, y, es en mérito a dicho escrito que mediante providencia n° 19, se resuelve nombrar como perito de parte a Fredy Vásquez Cayo, toda vez, que la defensa técnica lo ha identificado como un perito judicial, pero además, con reconocida experiencia en la materia pericial que nos convoca; asimismo, respecto al Ingeniero Carlos Alberto Loli Barrantes se resolvió rechazar su nombramiento, al no haberse precisado que cuente con el conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia comprobada.
- También debe considerarse, que no se puede sostener la violación al derecho de defensa del investigado, al haberse nombrado como perito de parte al contador público Fredy Vásquez Cayo, habiéndose además, oficiado a la Sunat a fin de que autorice el ingreso del mencionado perito en las fechas propuestas por la defensa. Finalmente, sin cuestionar la calidad profesional del ingeniero electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, conforme a la búsqueda en la página web del Colegio de Ingenieros del Perú, el referido profesional a la fecha se encuentra no habilitado, entendiéndose ello como imposibilitado para ejercer la profesión conforme a los artículos 1.05 y 1.07 literal d del Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú 2019, estando a lo expuesto, consideramos que el pedido de la defensa técnica no resulta amparable.

3.- FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA DECISIÓN.

3.1. El artículo 172 del Código Procesal Penal, señala que: 1. La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

3.2. Asimismo, la Directiva N° 008-2012-MP-FN denominado "Ofrecimiento y la Actuación de la Prueba Pericial", señala en lo artículo 1° lo siguiente. La pericia, procede siempre que sea imperioso obtener conocimientos de otras ciencias, técnicas, artes o tecnologías. En este sentido, el artículo 172.1 del CPP, establece que procederá la misma, cuando sea necesario la explicación y mejor comprensión de algún hecho, o se requieran conocimientos especiales de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. Por consiguiente, se hace necesario recurrir a una determinada persona versada en aquellos conocimientos, convirtiéndola, de esta manera, en un órgano de prueba: el perito.

En la concepción del sistema acusatorio, el perito es considerado como un apoyo de la parte y de su teoría del caso, alejándose así del paradigma del proceso penal tradicional en el que se le considera como un auxiliar del Juez. Aquella concepción no es incompatible con la objetividad que debe primar en este órgano de prueba, la misma que debe entenderse como todo aquello ajeno a los intereses de las partes, incluso, de la solicitante de la prueba: esto es, el perito debe basar sus conclusiones únicamente en sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados, sin faltar a la verdad y despojado de inclinaciones personales o de terceros.

3.3. Por su parte, el artículo 177° del Código Procesal Penal establece lo siguiente: 1.- Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios. 2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje.

3.4. Finalmente, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC, ha dejado establecido que el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, el Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

(...) Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

4.- ANÁLISIS DEL CASO.

4.1. En el presente caso, conforme a lo oralizado por las partes y con las instrumentales adjuntadas, se tiene que por escrito de fecha 31 de octubre de 2018 se designó como Perito de Parte, al profesional C.P.C. Fredy Cayo Vásquez Puris, ante ello, mediante providencia N° 14 del 05 de noviembre de 2018, se dispuso en el punto tercero, que previo al nombramiento del perito de parte, se precise cual es el objeto del examen a realizar y el plazo de entrega; luego, por escrito del 04 de enero de 2019 precisó al ministerio público el objeto del examen a realizar por parte de los peritos y demás exigencias; emitiéndose la Providencia n° 15 del 08 de enero de 2019, que dispone a que previamente la parte solicitante deberá indicar el día de inicio y término de dicho examen. Ante ello, por escrito del 06 de marzo de 2019 se precisó al Ministerio Público la designación colegiada de los peritos de parte, Contador Público Fredy cayo Vásquez Puris e Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, conllevando a que mediante providencia n° 19 de fecha 20 de marzo de 2019, se resuelva en el punto primero, rechazar el nombramiento del Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, y en el punto segundo, declarar procedente la solicitud formulada y tener por designado al contador público Freddy Cayo Vásquez Puris.

4.2. Ahora bien, el sustento para el rechazo a la designación del Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes, fue que no se había precisado que el indicado profesional tenga tal condición, pues no se consigna el número de registro ni el centro de peritaje o registro de peritos al que pertenezca, es decir, el Ministerio Público consideró que únicamente podía ser designado como "perito de parte" cuando se encuentre registrado en algún centro de peritaje u otro. Al respecto, esta judicatura debe señalar que son dos los puntos de controversia a dilucidar, *primero*, si el Ministerio Público se encuentra facultado o no para calificar la designación de un perito de parte; y, *segundo*, si constituye requisito legal para ser "perito de parte" el estar registrado en algún centro de peritaje u otro similar.

4.3. En cuanto al primer punto, se tiene que el artículo 177° del Código Procesal Penal establece que producido el nombramiento del perito [entiéndase perito oficial], los sujetos procesales, dentro del quinto día de notificados u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios [entiéndase perito de parte]. Asimismo, indica que el perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje. Vale decir, que dicho articulado otorga facultad a la propia parte procesal (investigado en este caso) para que –si lo estima pertinente– designe al perito que considere necesario, no teniendo mayor exigencia que la de obrar a su libre elección por el profesional que considere calificado según su criterio; de ahí, su denominación de "perito de parte"; situación distinta es la del "perito oficial", que se encuentra premunido de determinadas exigencias legales para su designación. Ahora, se ha hecho mención a que el artículo 172 del CPP, señala que: La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, indicándose que en ella se establecen los requisitos para la designación de un perito; sin embargo, el suscrito discrepa respetuosamente del criterio asumido, toda vez, que este articulado lo que contiene son las situaciones en que se hace necesario la realización de una pericia, al requerirse de un conocimiento específico ajeno al campo del derecho, que es muy diferente al hecho de pretender calificar la "experiencia profesional" de un "perito de parte" cuando la norma procesal no lo exige y sin ni siquiera haberse emitido la pericia respectiva, por tanto, en esta etapa preliminar no podría darse mayor exigencia que la acreditación de la profesión a la que se dedica y que guarde relación con la pericia de parte que realizará; por tanto, el juzgador considera que el tratamiento del "perito de parte" es diferente al del "perito oficial" y si bien, a éste también se le exige actuar con objetividad, imparcialidad y conocimiento especializado, ello será confirmado o desvirtuado al ser sometido a un eventual contradictorio oral, donde si podría ser desacreditado por falta de especialización en la materia.

4.4. Respecto al segundo punto, se tiene que el sustento para rechazar la designación del perito de parte, está constituido por el hecho de que el Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes no tenía la condición de "perito" al no estar registrado en algún centro de peritaje u otro similar. Al respecto, el juzgador advierte que el sustento fiscal adolece de fundamento jurídico, toda vez, que la norma procesal no hace ninguna exigencia legal que, para ser "designado perito de parte" se tenga que estar previamente inscrito o registrado de manera obligatoria en algún centro de peritos, considerando como exigencia suficiente que la propia parte recurrente designe como sus "peritos de parte" al profesional que considere adecuado y capacitado, siendo de su entera y exclusiva responsabilidad, si finalmente la pericia de parte a emitirse pueda ser valorado o meritado como una prueba válida; por tanto, habiendo la defensa técnica, designado a sus dos peritos de parte (contador público e ingeniero electrónico) y siendo que la realización de una pericia es un medio conducente al estar regulado en la norma adjetiva, lo que correspondía era que se brinde las facilidades necesarias a fin de que puedan realizar la pericia de parte y no proceder a la calificación previa de la "experiencia profesional necesaria" basado en verificar si se encuentra o no registrado en un centro de peritaje, para desestimar el pedido de la defensa técnica. En consecuencia, corresponde estimar el pedido planteado por la defensa técnica del solicitante, toda vez, que el medio propuesto resulta ser conducente (al no existir norma procesal que prohíba realizar dicha diligencia pericial de parte) y no existir ninguna regulación legal que exija, que para la designación de un perito de parte tenga que estar previamente registrado en un centro de peritaje u otro similar.

Por estas consideraciones expuestas, el suscrito Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao.

RESUELVE:

DECLARAR FUNDADO el pedido de Tutela a la Prueba; en consecuencia: Se tenga por designado al **PERITO DE PARTE**, Ingeniero Electrónico **CARLOS ALBERTO LOLI BARRANTES** a quien se le deberá brindar las facilidades del caso para la realización de la pericia de parte.

AUTORÍCESE a que el perito de parte designado por el investigado Yamil Huamán Guevara, Ingeniero Electrónico Carlos Alberto Loli Barrantes pueda realizar la pericia de parte respectiva, para lo cual, el Ministerio Público deberá viabilizar su realización gestionando su acceso a las instalaciones de los almacenes de la Sunat ubicados en Lurin.

NOTIFIQUESE en la forma y modo que señala la ley.