



**PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL PERMANENTE ESPECIALIZADA  
EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS**

<b>Expediente</b>	: 00003-2017-18-5002-JR-PE-02
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputada	: Nadine Heredia Alarcón
Delitos	: Colusión y otro
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Gálvez Pérez
Materia	: Apelación sobre admisión de actos de investigación

**Resolución N.º 3**

Lima, once de marzo  
de dos mil veinte

**AUTOS y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la Resolución N.º 4, de fecha quince de enero de dos mil veinte, que resolvió declarar **fundada** la solicitud de admisión de actos de investigación formulada por la defensa de la investigada **Nadine Heredia Alarcón** y, en consecuencia, ordenó al Ministerio Público realizar los actos de investigación detallados en la resolución venida en grado. Todo lo anterior con motivo de las diligencias preliminares que se le siguen a la referida investigada por la presunta comisión del delito de colusión y otro en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1** La defensa de la investigada Nadine Heredia Alarcón, mediante escrito de fecha diez de diciembre de dos mil diecinueve, solicitó que se convoque a audiencia de inadmisión de diligencias sumariales en aplicación del artículo 337.5 del Código Procesal Penal (CPP), a fin de que se ordene a la Fiscalía realizar los siguientes actos de investigación por ser pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos: i)



diligencia de búsqueda de información pública para verificar la existencia de la información publicada en los portales web “Ojo público” y “eldiario.es”, y ii) diligencia de escucha y transcripción de los audios publicados en los reportajes periodísticos titulados: *“EXCLUSIVO. Audios secretos: fiscales y colaborador del caso Lava Jato coordinaron versión ante la justicia”* del portal web “Ojo público” y *“Un testigo clave revela en audios inéditos la estrategia contra el expresidente peruano Ollanta Humala: ‘al fiscal lo tengo agarrado por los huevos’”* del portal web “eldiario.es”.

**1.2** El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, por Resolución N.º 4, de fecha quince de enero de dos mil veinte, declaró fundada la solicitud de la defensa de la investigada Heredia Alarcón y ordenó al Ministerio Público a que realice las diligencias solicitadas por la defensa y que han sido detalladas en el considerando que precede.

**1.3** Ante dicho pronunciamiento, la representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido. Se elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior para realizar el procedimiento correspondiente. Luego de efectuada la audiencia, el trece de febrero del presente año, y concluido el debate de los integrantes del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

## **II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA**

**2.1** En la resolución objeto de apelación, se sostiene que los actos de investigación solicitados por la defensa de la investigada Nadine Heredia Alarcón sí resultan pertinentes y útiles, por lo que deben ser actuados durante las diligencias preliminares que se siguen en contra de la investigada.

**2.2** Así, el juez de primera instancia explica que la fiscal en audiencia ha indicado que los audios no serían pertinentes porque no tendrían relación con los hechos materia de investigación, esto es, con el Gaseoducto del Sur. En cuanto a cada uno de los audios, la Fiscalía refiere que, respecto del primero, un testigo habría manifestado



que en el 2006 se habrían producido reuniones entre Ollanta Humala, Nadine Heredia y Jorge Simões Barata, quienes fueron presentados por Martín Belaunde Lossio, lo que no es parte de la imputación fáctica en contra de la recurrente, máxime si el audio se refiere a personas extrañas a la investigación.

**2.3** Con relación al segundo audio, la fiscal señaló que tampoco es parte de la imputación que el señor Belaunde Lossio se haya comprometido a donar \$ 400 000.00; sin embargo, el *a quo* indicó que, de la Disposición fiscal N.º 1, se puede advertir que la imputación fiscal es en contra de Nadine Heredia, la cual tiene sustento en los “dichos” realizados por el testigo protegido. De ahí la pertinencia y utilidad de su incorporación en la presente investigación, pues sobre la declaración de este último versan los audios que se pretenden actuar. En mérito de ello, concluye que no resulta de recibo lo sostenido por el Ministerio Público.

**2.4** Por otro lado, el juez mencionó que el objeto de la investigación no solo es incorporar los actos de investigación de cargo sino también los de descargo. En este caso, los audios podrían, eventualmente, aportar también al mejor esclarecimiento de los hechos, de modo que podrían ser complementados con otros actos de investigación a fin de descartar o corroborar la imputación que se viene ventilando en contra de la recurrente. En ese sentido, el juzgador considera que sí es absolutamente pertinente y útil la incorporación de los actos de investigación, por lo que considera que estos deben ser dispuestos y actuados por el Ministerio Público.

### III. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

**3.1** En su recurso de apelación, el representante del Ministerio Público solicitó que se **revoque** la resolución impugnada y, en consecuencia, se declare infundada la solicitud formulada por la defensa de la investigada Nadine Heredia Alarcón, por los siguientes fundamentos:

- i) La errónea y genérica interpretación de los principios de pertinencia y utilidad que regulan la aportación y admisión de medios probatorios, conforme lo exige



el artículo 337.4 del CPP, dado que el juez plantea inferencias de los audios publicados en medios de comunicación sin individualizar cada uno de ellos ni tener en cuenta que estos no guardan relación con la imputación penal.

ii) La vulneración del artículo VIII del Título Preliminar del CPP, toda vez que los audios que pretende incorporar la defensa no demuestran legalidad ni licitud, pues contienen grabaciones de conversaciones que no han sido autorizadas por sus interlocutores, por lo que es altamente probable que se trate de prueba ilícita.

iii) La errónea aplicación del artículo 377.4 del CPP al no tomarse en cuenta que podría afectarse el principio del *non bis in ídem*, debido a que la licitud o no en la obtención de los audios cuya incorporación se solicita ha sido de sustento para instaurar otras investigaciones (administrativas y penales), de las cuales dos de ellas se encuentran en trámite.

**3.2** En audiencia precisó que el debate gira en torno a la interpretación del artículo 337.4 del Código Procesal Penal (CPP). Al respecto, consideró que la información solicitada por la defensa como actos de investigación sí guarda relación con los hechos que son materia de imputación y es de utilidad para el esclarecimiento del presente caso. No obstante ello, mencionó que el citado dispositivo legal también requiere que las diligencias solicitadas sean conducentes, lo que no ha sido analizado por el *a quo*.

**3.3** Además, resaltó que no existe conducencia, porque la indagación sobre el supuesto pacto entre Martín Belaúnde Lossio con fiscales peruanos a fin de faltar a la verdad e influir en el desarrollo del proceso, se determinará a partir de la declaración de Belaunde Lossio. Esta declaración deberá observar las pautas prefijadas en el artículo 163.1 del CPP, que establece que el testigo declara de manera directa o puede ser a través de un medio tecnológico, pero siempre responde a un examen y un contra examen, sea en etapa de investigación o juicio oral. De esta manera, existe un procedimiento legalmente establecido para incorporar la información al proceso.



**3.4** Finalmente, refirió que el juez de primera instancia ha amparado una solicitud de control de plazo porque la investigación preliminar ya ha concluido; y que la declaración de Belaunde Lossio y del testigo en reserva N.º 1-2016 son actos de investigación de gran importancia que van a ser desplegados durante la investigación preparatoria.

#### **IV. POSICIÓN DE LA DEFENSA**

**4.1** A su turno, el abogado defensor de la investigada Heredia Alarcón precisó que en la audiencia de apelación el debate debe girar en torno a lo fundamentado en el recurso de apelación; sin embargo, en este caso, lo argumentado por el fiscal superior no está contenido en el escrito de apelación, pues en este se sostiene que los actos de investigación solicitados no son pertinentes ni útiles.

**4.2** Aclaró que el artículo 337.4 del CPP corresponde a la etapa intermedia y no a la investigación preparatoria. Señaló que en este estadio solo se requiere que el acto de investigación solicitado sea pertinente y útil, mas no la conducencia. Asimismo, hizo referencia que, en otro incidente, ante el dicho de dos periodistas respecto a que en el caso Gaseoducto del Sur se habrían realizado pagos ilícitos por Odebrecht, la Fiscalía Provincial levantó un acta de búsqueda y descarga de información pública del 26 de junio y 1 julio de 2019, así como se remitieron a portales web como el de IDL-Reporteros para extraer información.

**4.3** Por otro lado, agregó que en el escrito de apelación la Fiscalía señala que con estos actos de investigación se podría revelar la identidad del testigo protegido, lo cual no tiene sentido, porque la Fiscalía levantó un acta de búsqueda de información pública en un portal web el 17 de setiembre de 2019 sobre un reportaje del programa Panorama, que dice: "Colaborador afirma que la ex primera dama coordinó la licitación de Gaseoducto del Sur". En dicho reportaje se han publicado extractos de la declaración del testigo protegido y la Fiscalía no cuestionó si esa búsqueda era legal o no. Incluso, en el Exp. N.º 4-2015-45, la propia Fiscalía Superior



señaló que deben analizarse los audios en los que Martín Belaunde Lossio conversa con un fiscal y su abogado.

**4.4** Indicó que otro argumento de la defensa es que con los actos de investigación se podría lesionar el principio de *non bis in idem* procesal, porque se ha abierto una investigación ante el órgano de control interno para verificar si los fiscales han actuado de manera regular y existe una investigación penal por el delito de corrupción de funcionarios. Sobre este punto, señaló que en el principio de *non bis in idem* se analiza la identidad de personas, hechos y fundamentos. En este caso, no hay identidad de personas, debido a que no están considerados en ambos procesos Nadine Heredia ni Martín Belaunde Lossio, además no es el mismo hecho y la sanción administrativa es distinta. Por los fundamentos expuestos, solicita que el recurso de apelación sea declarado infundado.

**4.5** Por último, mencionó que, efectivamente, la declaración del testigo protegido debe ser cuestionada a través de su propia declaración, lo cual será realizado en su oportunidad. Sin embargo, no se puede limitar la actuación de otros actos de investigación que ayuden a contradecir la declaración de las referidas personas, más aún si la realidad nos demuestra que el Ministerio Público acude a los portales web para incorporar información pública.

## V. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Según el contenido del recurso impugnatorio y lo debatido en audiencia pública por los sujetos procesales participantes, corresponde determinar si, en la resolución venida en grado se han inobservado los principios de pertinencia y de utilidad al admitirse la actuación de diligencias conforme refiere el representante del Ministerio Público, o si, por el contrario, la recurrida ha sido emitida conforme a ley, tal como alega la defensa técnica.



## VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

**PRIMERO:** En principio, debemos precisar que la competencia de esta Sala Superior se encuentra limitada para emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y dentro del plazo de ley. Al mismo tiempo, le está vedado responder agravios postulados con posterioridad<sup>1</sup>, debido a implicaría vulnerar los principios de preclusión y de igualdad que deben existir entre las partes durante el proceso<sup>2</sup>.

**SEGUNDO:** Así las cosas, está totalmente aceptado en nuestro sistema jurídico procesal penal que, de acuerdo al inciso 4, artículo 159 de la Constitución Política, el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por ende, de la investigación del delito, desde que esta se inicia, cuyos resultados, como es natural, determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el artículo IV del Título Preliminar del CPP<sup>3</sup>. Allí se establece con nitidez, entre otras facultades, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación y persecución del delito desde su inicio.

**TERCERO:** Esta función persecutora importa, entre otras cosas, buscar, analizar y presentar los medios de pruebas que acrediten la responsabilidad o irresponsabilidad penal de los imputados, y solicitar en su oportunidad, la aplicación

---

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

<sup>2</sup> Casación N.º 413-2014-Lambayeque, del 7 de abril de 2015, fundamentos jurídicos 33 y 34.

<sup>3</sup> Artículo modificado por la Ley N.º 30076, publicada el 1 de agosto de 2013 en el diario oficial *El Peruano*.



de la pena pertinente, de ser el caso. De ahí que, normativamente, el fiscal esté obligado a que la hipótesis que postula como cargo criminal –hecho como probabilidad– debe contener el conjunto de elementos fácticos que dan vida al delito, a su grado de participación, al grado de desarrollo, a las circunstancias agravantes o cualificadas del tipo, ya que son estos elementos de hecho de los que se deriva la concreta responsabilidad. Esto es la materialización de que el fiscal tiene legalmente el deber de la carga de la prueba.

**CUARTO:** Para tal efecto, el titular de la acción penal planificará la investigación –en su sentido más amplio, preliminar y formalizada–, fijará su objeto, realizará los actos de investigación pertinentes, útiles y conducentes, garantizando siempre su validez, así como programará y coordinará el uso de pautas o técnicas para reunir los elementos de convicción que requiera. En otras palabras, recabará los elementos de convicción que otorguen un conocimiento cierto de los hechos que son materia de investigación.

**QUINTO:** Ahora bien, como consecuencia de la vigencia del principio de aportación de las partes, consustancial al sistema acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales y al ámbito del derecho a la prueba, el imputado y los demás intervinientes también les corresponde no solo proponer elementos de convicción mediante solicitudes probatorias, sino en la investigación preparatoria, exigir que el titular de la acción penal las programe y realice contando lógicamente con la intervención del proponente. Asimismo, respecto del imputado en rigor al ejercicio de su derecho de defensa, tiene franqueado el derecho de vigilar la legalidad del procedimiento persecutor y realizar el control crítico de la producción de la actividad probatoria de cargo y de descargo. Empero, el derecho a la prueba, como todo derecho constitucional, no tiene un carácter absoluto.

**SEXTO:** En efecto, su ejercicio tiene límites *intrínsecos* y *extrínsecos*. Respecto del primero, se encuentra circunscrito a los presupuestos o condiciones que, por su





naturaleza, debe cumplir todo material probatorio: pertinencia, utilidad y conducencia. De esa forma, el artículo 337.4 del CPP prescribe que, durante la investigación, se podrá solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que se consideren únicamente *pertinentes y útiles* para el esclarecimiento de los hechos. Mientras que el artículo 352.5.b del mismo cuerpo normativo, estipula que la admisión de los medios de prueba, en etapa intermedia, deben ser *pertinentes, útiles y conducentes* para su actuación en juicio oral.

En cuanto al segundo, extrínseco, da cuenta de los cauces y formas procedimentales para su debido ejercicio, los cuales están referidos a los requisitos legales para la proposición del material probatorio. Estos pueden ser genéricos –legitimidad, temporalidad y licitud– y específicos –en relación a cada medio de prueba en concreto–.

**SÉPTIMO:** De modo que si bien el fiscal, en la investigación preparatoria, debe recabar todo el acervo probatorio para la sustentación de su hipótesis de investigación, ello no le resta facultades ni excluye a los demás sujetos procesales de poder solicitar la actuación de diligencias que, a su criterio, beneficien su teoría del caso o coadyuven a esclarecer los hechos materia de investigación. Dichos actos, al momento de ser postulados, solo deben reunir los parámetros de *pertinencia y utilidad*.

**OCTAVO:** Con base en los parámetros jurídicos citados, corresponde dar cuenta de los agravios planteados por la parte recurrente. En primer término, se tiene que, en el escrito de apelación, el representante del Ministerio Público postuló como primer agravio que los actos de investigación que solicita la defensa técnica no son pertinentes ni útiles, pues no guardan relación con lo que es objeto de investigación. Sin embargo, en audiencia, el fiscal superior afirmó que si bien los actos requeridos sí cumplen con dichas notas características, estos no serían conducentes. Es decir, el propio Fiscal Superior ha aceptado que los medios probatorios solicitados por la defensa y admitidos por el *A quo*, cumplen con los parámetros de pertinencia y



utilizada que exige la ley. De modo que el agravio planteado en el escrito de apelación por el recurrente debe ser desestimado.

**NOVENO:** Como segundo agravio, el titular de la acción penal sostiene que la incorporación de los audios no revisten de legalidad ni licitud, pues contienen conversaciones cuya grabación no ha sido autorizada por alguno de los interlocutores. Al respecto, esta Sala considera que dicha alegación no reviste de sustento objetivo y suficiente que fundamente la inadmisibilidad de las diligencias solicitadas; por el contrario, su admisión y posterior corroboración podrán dotar al titular de la acción penal de elementos sustentatorios de que dichas actuaciones son ilícitas o prohibidas como alega. De modo que este agravio también debe ser desestimado.

**DÉCIMO:** En cuanto al tercer agravio, referido a la vulneración del principio de *non bis in idem procesal*, el representante del Ministerio Público alega que se vulnera este principio debido a que se han iniciado diversas investigaciones en sede administrativa y penal por un mismo hecho y en mérito de los audios solicitados por la defensa técnica. Al respecto, corresponde precisar que dicho principio presupone la interdicción de una doble persecución por la misma conducta y fundamentación. De ahí que para verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple se requiera la conjunción inexorable de tres identidades distintas: **i) de personas (*eadem persona*)**, **ii) de objeto (*eadem res*)** y **iii) de causa de persecución (*eadem causa petendi*)**. En el caso en concreto, esta Sala Superior no advierte algún elemento probatorio que permita corroborar la concurrencia de los tres presupuestos antes anotados. En consecuencia, dicho agravio también debe ser descartado, mucho más sin en audiencia, el fiscal superior ni lo mencionó.

**DÉCIMO PRIMERO:** En consecuencia, al no haberse desvirtuado los fundamentos que sirvieron para la admisibilidad de las diligencias solicitadas por la defensa técnica en fase de diligencias preliminares, la decisión de esta Sala Superior no puede ser



otra que confirmar la resolución venida en grado. Adicionalmente, es de precisar que, durante el debate, la defensa técnica sostuvo que dicha fase ya habría concluido, lo que fue confirmado por el titular de la acción penal y agregó que la presente investigación será formalizada. En consecuencia, cualquiera sea la fase en la que se encuentre la investigación preparatoria, las diligencias solicitadas por la defensa técnica y admitidas por el *A quo* deben realizarse.

### DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, en aplicación del artículo 409 del CPP, **RESUELVEN:**

**CONFIRMAR** la Resolución N.º 4, de fecha quince de enero de dos mil veinte, que resolvió declarar fundada la solicitud de admisión de actos de investigación formulada por la defensa de la investigada Nadine Heredia Alarcón y, en consecuencia, ordenó al Ministerio Público realizar los actos de investigación detallados en la resolución venida en grado. Todo lo anterior con motivo de las diligencias preliminares que se le siguen a la referida investigada por la presunta comisión del delito de colusión y otro en agravio del Estado. ***Notifíquese y devuélvase el presente incidente.***

**Sres.:**

**SALINAS SICCHA**

**GUILLERMO PISCOYA**

**ANGULO MORALES**