



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente : 00047-2018-18-5001-JR-PE-03
Jueces superiores : Salinas Siccha / Contreras Cuzcano / Magallanes Rodríguez
Ministerio Público : Fiscalía Superior Penal con Competencia Nacional en Delitos
de Crimen Organizado y Corrupción de Funcionarios
Imputados : Edwin Oviedo Picchotito y otros
Delitos : Organización criminal y otro
Agravado : El Estado
Especialista judicial : Roxana Ventura Carhuatanta
Materia : Apelación de auto sobre tutela de derechos

Resolución N.º 5

Lima, diez de marzo
de dos mil veintitrés

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de los imputados Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña contra la Resolución N.º 6, de fecha diecinueve de agosto de 2022, que resolvió declarar infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa técnica de los referidos imputados en la investigación preparatoria que se les sigue por la presunta comisión del delito de organización criminal y otro 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 de los imputados Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña, con fecha dieciocho de julio de 2022, por el cual solicitaron que se ordene a la Fiscalía que la defensa de dichos imputados participe en la actuación de los testimonios impropios de Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde, conforme al procedimiento del artículo 170 del CPP. Este pedido fue resuelto por el Juez del Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, quien, por la resolución impugnada resolvió declarar infundado el pedido de tutela deducido.

1.2 Contra la resolución, la defensa técnica de los imputados Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña 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. 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 En la recurrida se señala que una situación similar fue tratada en otro caso, cuando el investigado ejercía su derecho a guardar silencio y cuando declararía como testigo de tercero que pueden afectar derechos, pues a veces esas declaraciones que se puedan brindar son utilizadas por los fiscales, a efectos de requerir medidas de coerción de carácter personal y real que son valoradas, con la cláusula del artículo 158.2 del CPP, porque no basta solamente esa mención. Por lo que la problemática radica "con relación al momento y la condición o estatus de testigo impropio", así que aplicados los alcances interpretativos del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este se debe basar en principios y en la interpretación desarrollada por el TC en el Expediente N.º 1230-2002-HC.

2.2 Respecto al testigo impropio, existe un pronunciamiento por parte del Tribunal de Apelaciones del Sistema de Corrupción de Funcionarios, recaído en el Expediente N.º 23-2017-43, y, por tal, debe establecerse quién es un testigo impropio y en qué momento tiene esa calidad. Conforme a lo referido por el Ministerio Público, bajo una interpretación del artículo 89.2 del CPP significaría que cuando declare un imputado, no



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

podrían estar las defensa de otros imputados, como en este caso de Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña; y, si bien la defensa sostiene que va a colisionar con el derecho de defensa, si en estricto se aplica el texto normativo respecto a este derecho, estaríamos ante un formalismo jurídico. Por otro lado, existe una interpretación jurisprudencial de la Sala, respecto al trato que se debe dar a la declaración de los colaboradores eficaces. El Colegiado consideró que el criterio delimitador entre imputado, coimputado y testigo surge al momento en que la sentencia probatoria de acuerdo al colaborador eficaz ha adquirido firmeza, pues a partir de esta circunstancia deja de ser parte en el proceso; por haber sido excluido del mismo sobre la base de esa decisión judicial, criterio a seguir por los jueces de menores instancias.

2.3 En tal sentido, el momento que tiene el estatus de testigo impropio necesariamente va a ser cuando existe una sentencia. Situación que no tienen los testigos en cuestión en este caso. Siguiendo una línea jurisprudencial que ha desarrollado la Sala, entonces, el planteamiento que formula la defensa de que pueda declarar nulo las actuaciones a partir de estos testigos, no tiene lugar, porque en esencia se introduce encubiertamente el postulado con un tratamiento de testigo impropio cuando en realidad se trata de un procesado y en puridad, les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 89.2 del CPP.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa sostiene como primer agravio error en la interpretación convencional del artículo 8.2, literal f de la Convención Americana y el artículo 14.3, literal e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para determinar el contenido convencional o esencial del derecho humano de los imputados a interrogar o hacer interrogar a los testigos impropios, pues sin motivación alguna ha señalado que los testigos impropios o testigos codeincentes no forman parte del objeto del citado derecho; no obstante, existen diferentes tipos de testigos, entre ellos, el testigo impropio, no existiendo exclusión del derecho a interrogar a ningún tipo de testigo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

3.2 Señala como segundo error la no interpretación constitucional de los artículos 84.4 y 89.2 del CPP para excluir a los testigos impropios del derecho de los imputados a interrogar a los testigos. Alega que debe diferenciarse una declaración de imputado, aquella que no está regulada como un acto de investigación o acto de prueba y sí como un acto de defensa material donde nadie debe intervenir, a diferencia de los diversos sentidos que tiene la declaración del imputado por su contenido, puesto que, cuando ya no se defiende el imputado y utiliza su declaración para incriminar a otros deja de ser un acto de defensa material y se convierte en un testimonio, en un acto de investigación o de prueba. Lo prohibido es participar en la declaración del imputado, pero no intervenir e interrogar al testigo impropio.

3.3 Sostiene que de forma errónea se ha invocado el caso del ex congresista Becerril de la Corte Suprema, pues no se estaría afectando el derecho a no incriminarse contra sí mismo o algún pariente, porque si el coimputado decide dar un testimonio contra sus otros coimputados, genera el derecho a ser interrogado, conforme al artículo 376.4 del CPP. Cuestiona por qué si puede ser interrogado en juicio y no en investigación preparatoria. Sostiene también que se citó erradamente dos casos, de Vladimir Cerrón Rojas y de Richard James Martin Tirado, donde se discutió si existe o no el derecho a interrogar al testigo colaborador, no obstante, en este caso no se señala que sean colaboradores, solo que se tratan de testigos y que no tienen derecho de interrogarlos a razón de que están siendo encausados por los mismos hechos en otro proceso.

IV. FUNDAMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, en audiencia, la Fiscal Superior solicitó que se confirme la resolución venida en grado. Sostuvo que el Ministerio Público no pretende restringir el derecho de defensa que le asiste a los apelantes con relación a la denegatoria de interrogar a los investigados Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde a los que la defensa



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

ha denominado testigos impropios; sin embargo, alega que dicha denegatoria está amparada legalmente.

4.2 Señaló que debe delimitarse si nos encontramos ante un testigo o un coinvestigado, ya que el testigo se encuentra sometido a un juramento, mientras el investigado no lo está y va a responder libremente. Preciso que se viene investigando a una presunta organización criminal, denominado los "Cuellos Blancos del Puerto", siendo un solo hecho y a razón del cargo que ocuparon sus integrantes se les investiga en diferentes instancias, desde la Fiscalía Supraprovincial hasta la Fiscalía Suprema Transitoria de Corrupción de Funcionarios. En el presente caso los recurrentes están siendo investigados en la carpeta Fiscal N.º 43-2018 por el delito de organización criminal y los ex consejeros del CNM en la carpeta Fiscal N.º 8-2018 en la Primera Fiscalía Suprema Transitoria de Corrupción de Funcionarios y en el caso de Edwin Antonio Camayo Valverde, en la Segunda Fiscalía Supraprovincial en la carpeta N.º 5-2018, todos ellos investigados por pertenencia a una organización criminal.

4.3 Alegó que la declaración de los antes citados sería en calidad de coimputados, siendo este un medio de defensa, no un medio de prueba; toda vez que estarían ejerciendo su derecho de defensa, amparándoles el derecho a la no autoincriminación, máxime si la declaración que ellos brindarían estaría referido a hechos propios del delito, del cual todos están siendo investigados, por lo que no existe la posibilidad de que puedan ser llamados en calidad de testigos a razón que su calidad es de coimputados, pueden ser obligados a declarar con relación a las obligaciones que les asiste el artículo 163 del CPP, considerando que la versión respecto a los hechos, sea de forma directa o indirecta que se les atribuye está relacionado al núcleo de pertenecer a la misma organización criminal, en tal sentido, tampoco es posible que el abogado de los investigados pueda participar en la declaración de dichas personas, conforme a la excepción que establece el artículo 84.4 del CPP.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

V. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER

Conforme al contenido del recurso de apelación y por lo expuesto oralmente en audiencia por los sujetos procesales concurrentes, corresponde determinar si en la recurrida ha existido error en la interpretación del derecho del imputado a interrogar a "testigos impropios" durante la investigación preparatoria, como alega la defensa de los recurrentes o si, por el contrario, esta ha sido emitida conforme a derecho como argumenta la representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: Una vez delimitado el punto en cuestionamiento, el Colegiado Superior solo se pronunciará respecto de este extremo¹. 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 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, 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

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



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

artículo 337, incisos 1 y 4, del CPP². De ahí que se afirme con toda propiedad, que en el sistema procesal penal impuesto por el Código procesal Penal, la única parte procesal que propone los hechos objeto de investigación y luego, objeto de acusación es el Ministerio Público. Nadie más puede proponer los hechos de cargo. Es así también que los demás partes procesales, en la 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.

SEGUNDO: 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 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.

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.

⁴ Criterio 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).



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

TERCERO: 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, 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. Mucho más si como afirma la defensa, tiene directa relación con el derecho de defensa de los investigados.

CUARTO: En cuanto al derecho de defensa, el artículo 139.14 de nuestra Carta Fundamental consagra “*el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso*”. Igualmente, se encuentra consagrado en el artículo 14.3, literales a y b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 8.2, literales b y c, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este derecho a no quedar en estado de indefensión en el ámbito jurisdiccional se irradia transversalmente durante el desarrollo de todo el proceso judicial. Garantiza así que una persona que se encuentre comprendida en una investigación judicial donde estén en discusión derechos e intereses

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 desfueros 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.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

suyos, tenga la oportunidad dialéctica de alegar y justificar procesalmente el reconocimiento de tales derechos e intereses. Por tanto, se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa. Evidentemente no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión reprochada por el contenido institucionalmente protegido del derecho. Esta es constitucionalmente relevante cuando la indefensión se genera en una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo y se produce solo en aquellos supuestos en que el justiciable se ve impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos⁷.

QUINTO: Se tiene como una manifestación del derecho de defensa, el derecho del imputado a interrogar o hacer interrogar a los testigos, el mismo que tiene reconocimiento constitucional y convencional. Se encuentra establecido en el artículo 14.3, literal e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual señala que toda persona acusada de un delito tiene como garantía mínima "*interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo*", en similar sentido, el artículo 8.2 literal f de la Convención Americana establece el "*derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos*". Lo consagrado si bien no se encuentra de forma explícita en nuestra Carta Magna, reviste de protección constitucional en el artículo 139.3, pues funciona como elemento esencial del derecho a la prueba, que es contenido implícito del derecho al debido proceso⁸.

⁷ Expediente N.º 0582-2006-PA/TC Lima, Banco Wiese Sudameris SAA, de fecha trece de marzo de 2006.

⁸ Expediente N.º 1808-2003-HC/TC Tacna, Caso León Domínguez Tumbay, de fecha catorce de agosto de 2003.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

SEXTO: 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. Sostiene como primer agravio error en la interpretación convencional del artículo 8.2, literal f de la Convención Americana y el artículo 14.3, literal e del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para determinar el contenido convencional o esencial del derecho humano de los imputados a interrogar o hacer interrogar a los testigos impropios, pues sin motivación alguna ha señalado que los testigos impropios o testigos codelincuentes no forman parte del objeto del citado derecho; no obstante, existen diferentes tipos de testigos, entre ellos, el testigo impropio, no existiendo exclusión del derecho a interrogar a ningún tipo de testigo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SÉPTIMO: Al respecto, conforme se ha señalado *ut supra*, efectivamente, se reconoce tanto a nivel convencional –mediante Tratados de los que nuestro Estado forma parte–, como a nivel constitucional el derecho de todo imputado a interrogar o hacer interrogar a testigos dentro de un proceso penal. Ahora, si bien doctrinaria y jurisprudencialmente se pueden establecer diferencias metodológicas sobre testigos, es de observarse el objeto o finalidad de dichas declaraciones, es decir, el aporte que tendría en el proceso. Primero es de revisarse qué categoría tendrían los llamados a declarar. En la Disposición N.º 27 de fecha veintiuno de junio de 2022 se dispuso realizar actos de investigación, entre ellos, recibir la declaración de Guido César Aguila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velásquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde, se señala que para el desarrollo de la actividad investigativa, al haberse ampliado el marco fáctico de imputación⁹ se estableció la necesidad de investigar la posible vinculación del imputado Oviedo Pichotito con los ex integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, quienes son investigados por su presunta pertenencia a la misma

⁹ Mediante Disposición N.º 22 del treinta y uno de marzo de 2022.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

organización criminal. Asimismo, se precisa que en atención al criterio asumido por el despacho fiscal, con respaldo de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema [cita un caso resuelto que concluye que la participación de la defensa técnica en una declaración no es posible, porque se trata de un *testigo impropio*] no será posible la participación de la defensa técnica de los ahora recurrentes "habida cuenta que los citados son imputados por el delito de pertenencia a la presunta organización criminal 'Los Cuellos Blancos del Puerto' en instancia fiscal suprema".

OCTAVO: Conforme se verifica, en dicha disposición el propio titular de la acción penal les otorga la categoría de testigos impropios a los ex integrantes del CNM. De modo que, queda claro que tal como lo precisó la fiscal superior en audiencia, en este proceso, los exconsejeros no son coinvestigados, pues aun cuando es un solo hecho, a razón del cargo que habrían ocupado los presuntos integrantes de la organización se les investiga en diferentes despachos fiscales. En este caso, los recurrentes están siendo investigados en la carpeta fiscal N.º 43-2018 por el delito de organización criminal y los ex consejeros del CNM en la carpeta fiscal N.º 8-2018 en la Primera Fiscalía Suprema Transitoria de Corrupción de funcionarios y en el caso de Edwin Antonio Camayo Valverde en la carpeta N.º 5-2018 por la Segunda Fiscalía Supraprovincial. Esto quiere decir que, si bien estamos ante procesos conexos, también es cierto que no estamos en puridad ante coinvestigados. En tal sentido, debemos dejar claro que, para este caso, en atención al objeto de las declaraciones –señalado mínimamente en la Disposición N.º 52–, los llamados a declarar tienen la calidad de testigos y como tal, debe observarse las garantías mínimas, reconocidas a nivel constitucional y convencional que le asiste a la defensa ante estas situaciones.

NOVENO: Esta delimitación es importante a efectos de continuar analizando los demás agravios. A este primer error, la defensa añade un segundo error en la recurrida, la no interpretación constitucional de los artículos 84.4 y 89.2 del CPP para excluir a los testigos impropios del derecho de los imputados a interrogar a los testigos. Alega que debe



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

diferenciarse una declaración de imputado, aquella que no está regulada como un acto de investigación o acto de prueba y sí como un acto de defensa material donde nadie debe intervenir, a diferencia de los diversos sentidos que tiene la declaración del imputado por su contenido, puesto que, cuando ya no se defiende el imputado y utiliza su declaración para incriminar a otros deja de ser un acto de defensa material y se convierte en un testimonio, en un acto de investigación o de prueba. Lo prohibido es participar en la declaración del imputado, pero no intervenir e interrogar al testigo impropio. Sobre este extremo, en la recurrida se concluye que en esencia se introduce encubiertamente el postulado con un tratamiento de testigo impropio cuando en realidad se trata de un inculpado y les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 89.2 del CPP.

DÉCIMO: Pues bien, a efectos de analizar el problema planteado debemos tener en cuenta el artículo VII del Título Preliminar del CPP que establece los parámetros que deben seguirse para una adecuada interpretación de la ley procesal penal; así, el inciso 3¹⁰ nos circunscribe a una interpretación restrictiva del texto de la norma cuando se limite la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, estando prohibidas la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos. En consecuencia, cuando nos encontremos frente a preceptos normativos que restrinjan cualquier derecho fundamental, la interpretación sobre sus alcances debe ceñirse a lo expresamente regulado, quedando proscrita la interpretación extensiva o la analogía *in malam partem*. Esto porque si bien el artículo 84.4 del CPP delimita los derechos que tiene el abogado defensor para el ejercicio de su profesión, entre estas, a participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda, en este caso se presenta la situación concreta que los citados a declarar no están en calidad de imputados en el presente proceso. Así también, en relación al artículo 89.2 del CPP, este

¹⁰ El art. VII, inciso 3, del CPP precisa: “La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente (...)”.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

tiene como finalidad que se eviten comunicaciones cuando brinden las declaraciones de quienes son imputados en la misma causa, se entiende porque cada quien explicará –si así lo deciden– los hechos y circunstancias propias, ejerciendo su derecho de defensa material.

DÉCIMO PRIMERO: Aquí estamos ante declaraciones de testigos, así citados por el titular de la acción penal, por tanto, en este proceso no existe riesgo que se les pueda afectar su derecho de defensa material y se afecte la protección a su derecho a la no autoincriminación como se alega en la recurrida; con lo cual, las declaraciones que puedan brindar los exconsejeros están dirigidas a explicar o detallar el hecho por el que se les imputa a quienes sí están investigados en este proceso, como son Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña y, por tanto, debe efectivizarse la garantía de interrogar o hacer interrogar en la etapa que se encuentre el proceso. Por consiguiente, el agravio de la defensa que se habría interpretado erróneamente los artículos del CPP en este caso, es de recibo.

DÉCIMO SEGUNDO: En la misma línea, la defensa sostiene que de forma errónea se ha invocado el caso del ex congresista Becerril de la Corte Suprema, pues no se estaría afectando el derecho a no incriminarse contra sí mismo o algún pariente, porque si el coimputado decide dar un testimonio contra sus otros coimputados, genera el derecho a ser interrogado, conforme al artículo 376.4 del CPP. Cuestiona por qué si puede ser interrogado en juicio y no en investigación preparatoria. Sostiene también que se citó erradamente dos casos, el de Vladimir Cerrón Rojas y de Richard James Martin Tirado, donde se discutió si existe o no el derecho a interrogar al testigo colaborador, no obstante, en este caso no se señala que sean colaboradores, solo que se tratan de testigos y que no tienen derecho de interrogarlos a razón de que están siendo encausados por los mismos hechos en otro proceso.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

DÉCIMO TERCERO: Sobre el particular, el Colegiado Superior advierte que en la referida jurisprudencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema se establecen presupuestos para la participación de las defensas técnicas en declaraciones de testigos e imputados durante la etapa preliminar, entre estos cuando se trata de una diligencia imprescindible, donde no se puede esperar y debe tomarse la declaración, por otro lado, se señala que no se puede interrogar al testigo impropio; sin embargo, esto es en protección al derecho a no inculparse contra sí mismo, que como hemos señalado en líneas precedentes no nos encontramos ante dicho supuesto, ahora, si los declarantes deciden brindar su testimonio contra los imputados en este proceso, sin duda, se convierten en testigos [impropios en sentido amplio] y con ello se activa el derecho del imputado a interrogar o hacer interrogar. Bajo estas concepciones, conforme a lo establecido en el Título Preliminar del CPP, se habilita a interrogar al testigo que es imputado en un proceso conexo cuando este declara en relación a los cargos vinculados de quienes están siendo objeto de imputación en el proceso; situación diferente se ha planteado en la jurisprudencia citada. Por lo demás, con relación al caso Vladimir Cerrón Rojas y Richard James Martin Tirado, en nada aporta a la presente incidencia, pues allí se discutió si existe o no el derecho a interrogar al testigo colaborador; sin embargo, en este caso no estamos ante la figura procesal de colaboradores eficaces. En consecuencia, es de recibo el agravio sostenido por la defensa de los recurrentes.

DÉCIMO CUARTO: Expuestos así los argumentos jurídicos, se verifica que en la recurrida existe error de interpretación de las normas respecto a participar en las declaraciones de los testigos por parte de la defensa de los investigados y en dotar de contenido al derecho del imputado a interrogar o hacer interrogar a testigos reconocido incluso a nivel convencional. En consecuencia, la resolución impugnada debe ser revocada y se debe disponer que el titular de la acción penal de primera instancia, responsable de esta investigación, proceda a admitir la participación de la defensa técnica de los recurrentes en la actuación de las declaraciones de los testigos impropios Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velásquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Edwin Antonio Camayo Valverde. En caso se hayan ya realizado, debe disponerse y programarse una ampliación de declaración con la finalidad de que los abogados de los investigados formulen las preguntas que interesen a su estrategia de defensa.

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 planteado por la defensa técnica de los imputados Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña y, por tanto, por mayoría: **REVOCAR** la Resolución N.º 6, de fecha diecinueve de agosto de 2022, que resolvió declarar infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa de los referidos imputados; y, **REFORMÁNDOLA**, declaran fundado dicho pedido y disponen que el titular de la acción penal de primera instancia, responsable de esta investigación, proceda a admitir la participación de la defensa técnica de los recurrentes en las declaraciones de los testigos impropios Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velásquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde y en caso de haberse ya realizado, debe disponerse y programarse una ampliación de declaración con la finalidad de que los abogados de los investigados formulen las preguntas que interesen a su estrategia de defensa. Lo anterior, en la investigación preparatoria que se sigue a Edwin Oviedo Picchotito y José Carlos Isla Montaña por la presunta comisión del delito de organización criminal y otro en agravio del Estado. Interviene el juez superior Contreras Cuzcano por licencia del magistrado Enriquez Sumerinde. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

CONTRERAS CUZCANO



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

EL VOTO EN DISCORDIA DE LA MAGISTRADA YENY SANDRA MAGALLANES RODRIGUEZ TIENE LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

Con el respeto debido a la opinión de mis distinguidos colegas los magistrados Salinas Siccha y Contreras Cuzcano, emito el presente voto discordante en base a los siguientes fundamentos:

&. Del problema jurídico a resolver

1. La **hipótesis impugnatoria** de la defensa técnica de los investigados Edwin Oviedo Pichotito y José Carlos Isla Montaña reclama la incorrección de la decisión judicial [Resolución N°. 6], sobre la base de afectar su derecho a la defensa, materializado en su derecho a interrogar a testigos impropios, fundando su reclamo en la errada interpretación [constitucional] del juez *a quo*, de normas procesales [artículos 84.4 y 89.2 del CPP] y de normas convencionales [artículo 8.2, literal f de la Convención Americana y el artículo 14.3, literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos].

De este modo, procura que se reforme la decisión y se le autorice a intervenir [interrogar] en las declaraciones de Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde, que han sido citados como **testigos** por la fiscalía.

2. La fiscalía en **tesis de oposición** sostuvo en el debate en esta instancia, que se investiga a una presunta organización criminal, denominada los "Cuellos Blancos del Puerto", siendo un solo hecho, pero por el cargo que ocuparon sus integrantes se les investiga en diferentes instancias, desde la Fiscalía Supraprovincial hasta la Fiscalía Suprema Transitoria de Corrupción de Funcionarios. En este caso los apelantes son investigados en la carpeta Fiscal N.º 43-2018, los ex consejeros del CNM [Guido César Águila Grados,



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites y Julio Atilio Gutiérrez Pebe] en la carpeta Fiscal N.º 8-2018 en la Primera Fiscalía Suprema Transitoria de Corrupción de Funcionarios; y, respecto de Edwin Antonio Camayo Valverde, se le investiga en la Segunda Fiscalía Supraprovincial en la carpeta N.º 5-2018, todos ellos investigados por pertenencia a la organización criminal antes mencionada.

Agregó la fiscalía que la declaración de los antes citados **sería en calidad de coimputados, sobre hechos propios del mismo delito por el que son investigados, del cual todos están siendo investigados, por lo que no existe la posibilidad de que puedan ser llamados en calidad de testigos pues su condición es de coimputados**, por lo que no es posible que el abogado de los apelantes pueda participar en la declaración de dichas personas, conforme a la excepción que establece el artículo 84.4 del CPP.

3. En ese contexto, podemos expresar las posiciones del apelante y del Ministerio Público en los siguientes enunciados:

i. Para la fiscalía, no se trata de un caso de testigos impropios, sino de co investigados, quienes rendirán – en esta investigación - su declaración como tal, y no como testigos impropios.

Es decir que, la fiscalía, cita a Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde, para que declaren **como investigados**, aplicándose las reglas para este tipo de declaraciones, por lo que, emplea la pauta normativa del art. 84.4 del CPP, que delimita los derechos que tiene el abogado defensor para el ejercicio de su profesión, entre estas, a participar en todas las diligencias, *excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda*. Por lo que, **solicita se confirme la decisión impugnada**.

ii. Para la parte apelante, en cambio, debe efectuarse una interpretación



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

constitucional y convencional, a fin de optimizar su derecho a la defensa, y, permitirse que pueda interrogar a Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde, pues se trataría de testigos impropios.

Esto es, que la defensa técnica del apelante ha interpretado que las declaraciones de los mencionados investigados constituyen testimonios impropios, por lo que no puede aplicarse la regla del art. 84.4 del CPP, en tanto sí debe aplicarse reglas [constitucionales y convencionales] para habilitarse la facultad de interrogarlos, a fin de preservar la garantía procesal de defensa.

4. El juez *a quo* asimiló la tesis de la fiscalía y desestimó los argumentos de la defensa de los apelantes, de este modo la *ratio decidendi* de la decisión judicial podría expresarse en lo siguiente: **el momento que se adquiere el estatus de testigo impropio, necesariamente es cuando existe una sentencia, situación que no tienen los testigos en cuestión en este caso, por lo que la defensa introduce encubiertamente el postulado con un tratamiento de testigo impropio cuando en realidad se trata de procesados, por lo que les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 89.2 del CPP.**

5. Visto así el caso a priori, y desde un análisis superficial de reglas procesales, a partir de una interpretación literal y desde una perspectiva meramente legal, podría llevarnos a sostener que el asunto es una cuestión exclusiva de garantizar el derecho de defensa, no obstante, debe ponderarse en el caso que:

- i. si bien la tutela de derechos tiene carácter residual, también es cierto que esta figura tiene como fundamento la protección de derechos fundamentales y en esa línea el juez de investigación preparatoria se erige como garante de ese tipo de derechos [fundamentales];



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

ii. por lo que la controversia **no se agota o limita, en este caso en concreto**, en verificar únicamente si se trata de testigos impropios y si éstos pueden ser interrogados por la defensa de los demás investigados, con base en preservar un ejercicio legítimo e irrestricto de defensa; pues tal enunciado **subyace frente** a otras cuestiones que **debe verificarse previamente**, como **es la decisión del representante del Ministerio Público de hacer comparecer a co investigados** [Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez Pebe y Edwin Antonio Camayo Valverde] **y recibirles declaración en su condición de investigados.**

iii. Incluso también debió considerarse cuestiones como:

a. Que, Guido César Águila Grados, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velázquez Benites y Julio Atilio Gutiérrez Pebe, son investigados bajo reglas del proceso por delitos de función que regula los artículos 449° a 451° del CPP, esto es, que el investigador es un Fiscal Supremo designado por la Fiscalía de la Nación, y en lo judicial, es el Juez Supremo designado para el caso. Por consiguiente, debe evaluarse si un fiscal provincial tiene facultades para interrogar a investigados en otros procesos, manteniendo el mismo estatus de investigados, los que, en este caso, tienen un régimen especial de investigación y juzgamiento, cuyo conocimiento se ha reservado a un nivel jerárquico del rango de fiscales y jueces supremos.

b. También debería evaluarse si los precitados investigados e incluso Edwin Antonio Camayo Valverde, ya han rendido su declaración o activaron su derecho a guardar silencio, a fin de no colisionar con este derecho u otros derechos transversales a su condición de procesados.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

c. Y en lo relativo a testigos, debería en primer término deliberarse que un testigo, en general, manifiesta el conocimiento o información que tiene sobre un hecho, **del que no es parte**, en tanto en el caso de los convocados por la fiscalía provincial **sí forman** parte de ese hecho.

d. De la misma manera, debería analizarse respecto de la figura del “**testigo impropio**”, que hay ausencia de previsión normativa, por lo que la interpretación referida a las reglas procesales aplicables a esta clase de “testimonio”, debe efectuarse en clave de proporcionalidad y razonabilidad, y no en reglas procesales de ordinaria aplicación. En ese orden, la solución más ajustada a las garantías de las partes e intervinientes, en especial con el ejercicio del derecho de defensa, es que esa práctica deba desarrollarse en estricto apego a principios y no sólo a reglas y procedimientos previstos en la ley para la producción y práctica de todas las pruebas, que no cumplirían las condiciones necesarias de garantía, porque al generalizar y unificar el trato con base en el concepto de prueba se identificarían las declaraciones del testigo común y del testigo impropio y no se contemplan las particularidades que las diferencian; por lo que debe estar sujeta a las formalidades y excepciones propias del caso, conforme a valores constitucionales; entonces este tipo de declaración tiene características especiales en razón de las cuales admite tratamiento jurídico diferenciado, por esas connotaciones y los alcances de los que está revestido se hace necesario darle un rito acorde a su naturaleza híbrida [investigado/sentenciado/testigo], esta diversidad de supuestos, sustentan el trato desigual que es tolerable constitucionalmente, así como a las reglas que deben observarse para la práctica y valoración de consecuencias de la declaración del inculcado. Lo que conlleva a una interpretación sistemática y teleológica, parte del debido proceso probatorio que el testimonio del procesado o sentenciado deba haberse en régimen especial, ya que no



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

puede desconocerse las desigualdades ontológicas y jurídicas con el testimonio común.

e. Debe señalarse respecto de los requerimientos del Ministerio Público que la obligación de respetar el *debido proceso*, no es obligación exclusiva y excluyente de los jueces, sino también de los señores fiscales, pues se trata de un principio de orden constitucional, que está sobre reglas de interpretación legal; pues la motivación de una decisión, aun cuando sea administrativa, es una garantía del debido proceso, por tanto, la motivación también es un deber del Ministerio Público, como órgano administrativo con funciones especiales, como así ya lo ha definido el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2192-2004-AA/TC; por lo que las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto en los hechos como en la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o Colegiado, de ser el caso. A ello se suma que el CPP, también impone a los fiscales, la obligación de motivar sus disposiciones y requerimientos, así se tiene el artículo 64.1¹¹; 122.5¹², 203¹³. En tal sentido, las decisiones de los representantes del Ministerio Público, deben estar debidamente justificadas.

6. Todo lo señalado en el acápite precedente, ha sido soslayado tanto por la representante del Ministerio Público como por la propia defensa, e incluso por el juez de primera instancia, pese a que esta es la razón generadora de todo este problema tutelar, ya que se trata de un **único hecho imputado**, el que por razones de competencia

¹¹ El Ministerio Público formulará sus disposiciones, requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica, de manera que se basten a sí mismos, sin remitirse a las decisiones del Juez, ni a disposiciones o requerimientos anteriores”.

¹² : “Las disposiciones y los requerimientos deben estar motivados (...).

¹³ **Inciso 1:** La resolución que dicte el juez de investigación preparatoria debe ser motivada, **al igual que el requerimiento del Ministerio Público.** **Inciso 3°:** Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados”.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

funcional –por prerrogativas de algunos imputados– la investigación ha sido fragmentada o dividida en diferentes órganos jurisdiccionales de distinto nivel jerárquico, pero en definitiva, se trata de un solo hecho y de co investigados, cuyo régimen legal aún no ha sufrido variación.

7. Es decir que, la fiscalía provincial hará comparecer a co investigados que no están dentro de su competencia funcional, para examinarlos dentro de las reglas de investigados – como la propia fiscalía lo ha sostenido en primera y en segunda instancia.

8. En ese contexto, es de ponderarse que en virtud del *principio de dirección judicial del proceso*, el juez no es sólo partícipe del proceso, sino un conductor eficiente de la litis, para lograr se emita una resolución **justa**, por lo que el análisis de este caso **no puede circunscribirse a una verificación meramente legal**, sino que previamente debió verificarse: ***Si, es viable que el fiscal provincial, pueda hacer comparecer a co investigados para someterlos a interrogatorio, pese a que éstos tienen encauzamiento investigador distinto por razones de competencia funcional.*** Dependiendo del resultado de este problema jurídico, recién podrá verificarse la cuestión relativa a testigos [impropios].

9. El señalado enunciado constituye –para quien suscribe este voto– la verdadera controversia, y que definitivamente, merece pronunciamiento judicial, por su trascendencia ya que se vincula con un meta principio [debido proceso]. Luego, si bien la defensa no cuestionó este aspecto, ello **no releva** al *a quo* para ejercer control sobre los actos trascendentes y vinculados a posibles afectaciones a derechos y/o garantías de protección constitucional y convencional, pues no podría otorgarse una especie de “*carácter privado a la etapa de investigación*”, pues si se detecta una posible afectación grave, el Juez tiene el deber de controlar esa posible afectación. Tal es así que, la norma adjetiva confiere una función-poder del juez de Investigación Preparatoria [JIP] para controlar la regularidad de la investigación y su configuración, ya que no es aceptable una



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

percepción privada del control de la etapa de investigación preparatoria, es decir, el Juez carecería de facultades para intervenir y, que sólo las adquiere cuando una de las partes así lo requiere o solicita, más aun tratándose de la figura procesal de tutela de derechos, cuyo fundamento es justamente la protección de derechos fundamentales, y para ello debe efectuarse una interpretación del caso, que ofrezca la protección más amplia, debiendo orientarse el análisis hacia una *interpretación conforme [a la Constitución y a las normas integradoras del Sistema de Protección de Derechos Humanos]*, pues este tipo de interpretación garantiza una protección superior de las normas de derechos, a fin que los particulares se encuentren en posibilidad material y efectiva de ejercer sus derechos y así obtener una tutela eficaz.

10. Por lo que el *a quo* debió advertir e incluir en el debate el supuesto procesal referido al actuar fiscal de hacer concurrir a co investigados para examinarlos, a fin de determinar si la fiscalía puede arrogarse atribuciones para interrogar a co investigados comprendidos en otras carpetas o investigaciones fiscales e incluso aplicar reglas como la del art. 84.4 del CPP; ya que si el Juez advierte *ex officio* vulneración de principios y derechos, o de reglas legales, o procesales, o lo que sería más grave, afectación al debido proceso sea por *actos* de investigación o por *omisión* en obligaciones o deberes del representante del Ministerio Público, no podría permanecer ajeno a tal situación procesal, dado que el juez JIP tiene dos ámbitos definidos de intervención: *i)* Garante de los derechos fundamentales. *ii)* Configurador del proceso. Como garante de derechos fundamentales, se erige en la única autoridad que, puede limitar o restringir derechos fundamentales para efectos de búsqueda de la verdad en un proceso penal. En tanto, su función configuradora del proceso se expresa en su función de verificar la validez de la relación procesal.

11. No se trata de habilitar controles irracionales sobre la actividad de las partes, sino que la pauta es corregir la posible afectación a derechos de orden fundamental, es decir no se trata de que el juez termine por delimitar la labor del fiscal, sino más bien cautelar



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

que dicho rol se ejerza respetando los derechos fundamentales de los investigados y las garantías que le asisten a la parte agraviada. Ello de modo alguno significa que el Juez asuma el rol del defensor del imputado, o que se adopte una posición paternalista, sino únicamente el cumplimiento de su deber de cautelar derechos y garantías fundamentales; se trata entonces, de que el Juez reconduzca *[dirección judicial del proceso]* el proceso a los límites establecidos por las garantías procesales asumiendo su verdadero rol.

12. En todo ese contexto normativo y doctrinario, queda claro que, desde una perspectiva constitucional, el rol del juez JIP no es pasivo ni la investigación es privativa de las partes, ya que el proceso penal recrea un conflicto de intereses de orden fundamental, en el que el Juez JIP debe actuar garantizando un debido proceso.

13. Por lo que el *a quo*, al no haber establecido en sus premisas jurídicas y fácticas lo señalado, ha incurrido en **defectos internos de motivación**, pues las razones justificativas [contexto de justificación] son incorrectas por una interpretación errada del material jurídico y de los hechos del caso. Y es que en la justificación interna se *“parte del esquema de silogismo judicial, el cual consiste en expresar como premisa mayor, la norma aplicable al caso controvertido según el criterio del juez; después, como premisa menor, la adecuación de los hechos concretos a la norma prevista para tal efecto (aplicada en la premisa mayor), dando como resultado la conclusión esperada, que es en si la [resolución] que dicta el juez¹⁴”*.

14. Por lo tanto, la justificación y motivación de la decisión impugnada incurre en supuesto de invalidez formal por **vicios de motivación** que afectan su estructura, de modo tal que la afectación producida por el vicio es constitucionalmente relevante, es

¹⁴ Panduro Reyes, Alejandro, “Conexión entre argumentación jurídica y argumentación práctica. Bases para un estudio argumentativo jurídico”, en CARRASCO FERNÁNDEZ, Felipe Miguel (comp.), *Materiales de lectura del curso de Argumentación Jurídica*, Lectura Nº 2. Doctorado en Derecho, Instituto Universitario Puebla, Puebla, 2008, p. 9.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

decir, que la irregularidad detectada genera un perjuicio cierto e inminente frente al principio del debido proceso previsto en el art. 139° inciso 3 de la Constitución Política, el que debe regularizarse de modo urgente. Por lo que debe ejercerse la capacidad nulificante de la Sala, que tiene por imperio del artículo el artículo 425° inciso 3°, literal a) del CPP; conforme al artículo 409°, inciso 1°, de la misma normativa que determina: *“La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”*, nulidades éstas que se encuentran previstas en el artículo 150° del citado código; entre ellas, la contenida en el literal d) del CPP, relativa a la *“(…) inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución”*. En esa línea, en los fundamentos jurídicos trigésimo primero y trigésimo segundo del Recurso de Casación N.° 413-2014-Lambayeque, el Tribunal Supremo ha establecido jurisprudencialmente que el juez del Tribunal Revisor tiene la capacidad para declarar de oficio, una nulidad absoluta, incluso cuando la misma no sea parte del ámbito de impugnación.

15. Por lo que, atendiendo al rol de garante que cumple el juez al interior del proceso penal, es viable la declaratoria de nulidad. En consecuencia, debe reponerse la causa al estado anterior al vicio incurrido, causa cuyo conocimiento **debe ser asumido por otro juez**, conforme lo prevé el literal 1° del citado artículo 426° del Código Procesal Penal.

16. **Conclusión:** Por las razones expuestas **MI VOTO** es porque se declare de oficio, la nulidad de la resolución N.° 6 del 19 de agosto de 2022, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos formulada por la defensa de los investigados Edwin Oviedo Pichotito y José Carlos Isla Montaña; y renovándose el acto procesal, se lleve a cabo nueva audiencia por otro juez, a la brevedad.

S.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

MAGALLANES RODRIGUEZ.