



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 185-2022/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR EUGENIO SAN MARTÍN CASTRO

Título. Tutela de derechos. Renovación de testimonial

Sumilla 1. Conforme al artículo 338, apartado 1, del Código Procesal Penal, salvo las excepciones legalmente previstas, los sujetos procesales pueden asistir a las diligencias de investigación que programe la Fiscalía, siempre que sea útil para el esclarecimiento de los hechos, no se ocasione perjuicio al éxito de la investigación o que no se imputa una pronta y regular actuación. Esta la noción participativa del procedimiento de investigación –sea en sede de diligencias preliminares como en sede de investigación preparatoria formalizada–. Por lo demás, así lo consagra uno de los derechos instrumentales de la garantía de defensa procesal: intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria, que se extiende a todo estado y grado del procedimiento (ex artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del CPP), y una regla específica, como derecho del imputado, a que su abogado defensor esté presente en todas diligencias en que se requiere su presencia (ex artículo 71, apartado 2, literal d, del CPP). Por consiguiente, un impedimento irrazonable a esta citación e intervención en una diligencia investigativa o de prueba vulnera la garantía de defensa procesal y la propia legalidad procesal, como un derecho que integra la garantía del debido proceso. **2.** La diligencia investigativa de testimonial de Elia Muñoz Espinoza llevada a cabo el día cuatro de julio de dos mil veintidós por vulnerar la garantía de defensa del investigado Tello Montes –su derecho de intervenir en un acto de investigación– no podía tener eficacia procesal alguna. Plantea el investigado que no es posible renovar la testimonial porque la testigo ya no sería espontánea y estaría contaminada al conocer el marco del interrogatorio al que inicialmente fue sometida. Tal imposibilidad, sin embargo, no es de recibo. No es que la diligencia se actuó, en su ejecución, con vulneración de las reglas del interrogatorio o que éste se hubiera direccionado o actuado con falta manifiesta de objetividad, sino que el defecto que motivó su anulación se debió al acto previo de notificación a uno de los investigados. **3.** Es verdad que la renovación de una diligencia de investigación (concretamente un acto de investigación personal) siempre trae consigo alguna pérdida de la espontaneidad por el órgano de prueba, pero tal situación no imposibilita en grado superlativo la aportación de información que se requiere, más aún si ésta se controlará por todos las partes procesales a partir de la técnica de interrogatorio y contra interrogatorio; de ahí que la concibe como un mero acto irregular subsanable y sujeto a repetición.

–AUTO DE APELACIÓN–

Lima, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, de quince de agosto de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que presentó; con todo lo demás que al respecto contiene.

En el procedimiento de diligencias preliminares que se le sigue por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado. Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *DE LOS CARGOS OBJETO DEL PROCESO PENAL*

PRIMERO. Que los cargos objeto del proceso penal son como siguen:

1. Los hechos se originaron en una investigación realizada por la Fiscalía Supraprovincial Especializada en delitos de corrupción de funcionarios (Carpeta Fiscal 450-2019, denominado “Caso SIAF”) contra una presunta organización criminal que habría operado en el año dos mil dieciocho para apropiarse ilícitamente de caudales del Estado (entidades estatales, regionales y locales) liderada presuntamente por el investigado Miguel Salinas Camac, accionista de la empresa JJH Consultores Sociedad Anónima Cerrada, quien se encargaba de coordinar con servidores públicos, particulares y personas jurídicas la intervención de aquellos en licitaciones y concursos públicos.
2. El citado Salinas Camac habría captado al empresario Richard Javier Salazar Loja, gerente general de la empresa S&B Contratistas y Consultores Sociedad Anónima Cerrada, para presentarse en concursos y licitaciones públicas con la finalidad de lograr contrataciones públicas que finalmente serían incumplidas, permitiendo de este modo obtener ganancias ilícitas. Es así que una vez obtenida la buena pro e iniciada la fase de ejecución de gastos en el módulo administrativo del SIAF, obtenían información confidencial para acceder y manipular el indicado sistema, y de este modo apropiarse de los caudales públicos.
3. En el curso de la investigación se obtuvo la declaración de un aspirante a colaborador eficaz, quien informó de la existencia de mensajes de texto vía WhatsApp entre Salinas Camac y Salazar Loja, en que el primero le anunció al segundo que se presentaría a un concurso público realizado por la Municipalidad de San Juan de Lurigancho y, luego, le preguntó si conocía a alguien que tenga vinculación con el alcalde distrital. De este modo, a través de escuchas en tiempo real, autorizadas judicialmente, se conoció que Salinas Camac desplegó acciones destinadas a la búsqueda de algún contacto que tenga relación o llegada al burgomaestre del mencionado distrito, en el contexto de la convocatoria a la Licitación Pública denominada “Creación de la Casa de la Mujer en el distrito de San Juan de Lurigancho”.
4. Con este objetivo Salinas Camac mantuvo comunicación con “Charito”, posteriormente identificada como Rosario Elizabeth Escobal Yupanqui. Esta última le dijo que sí tenía el contacto, y sería el investigado Tello



Montes, amigo del alcalde, así que coordinaría una reunión con su persona.

5. En atención a las escuchas telefónicas se descubrió que de las coordinaciones realizadas con Rosario Elizabeth Escobal Yupanqui se produjo una reunión en el Club Kallpa, que según el Informe 039-2022-DIRCOCOR-PNP/DIVIDVCO-PEPIDCVCOT emitido por la División de Investigación de delitos de corrupción de funcionarios vinculados al crimen organizado de la Policía Nacional del Perú, de veinte de enero de dos mil veinte, el día catorce de enero de dos mil veintidós la Policía observó que en dicho establecimiento se encontraron Miguel Salinas Camac, Rosario Escobal Yupanqui y tres personas no identificadas, así como el congresista Tello Montes y un contacto denominado “señor Alayo Congresista”, entre otras personas.
6. En cuanto al congresista Tello Montes, se tiene comunicaciones que revelan coordinaciones y gestiones destinadas al apoyo que se requería del mismo. En tal virtud, la Fiscalía de la Nación tomó conocimiento sobre los hechos antes descritos y asumió la investigación, dada la investidura del investigado Tello Montes, por delito de tráfico ilícito de influencias con agravantes.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO

SEGUNDO. Que la defensa del encausado TELLO MONTES en su escrito de recurso de apelación de fojas ochenta y seis, de diecinueve de agosto de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia y se ampare su solicitud de tutela de derechos. Alegó que la testimonial de Elia Muñoz Espinoza es ilícita y debe ser inutilizada porque no se le notificó para poder intervenir en el interrogatorio, de suerte que se afectó su derecho de defensa y la exigencia de motivación; que no es óbice a ello que se esté ante diligencias preliminares; que la Fiscalía de la Nación, a propósito de lo sucedido, sin esperar la respuesta judicial, anuló dicho acto de investigación, de suerte que se avocó ante una causa pendiente ante el órgano jurisdiccional con motivo de esta tutela de derechos.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. 1. Que mediante escrito de fojas una, de dos de agosto de dos mil veintidós, la defensa del investigado Tello Montes interpuso tutela de derechos contra la Fiscalía de la Nación. Alegó que existió una evidente vulneración de las garantías del debido proceso y de defensa, así como también del principio procesal de la legitimidad de la prueba, al haber llevado a cabo la declaración testimonial de Elía Muñoz Espinoza el día cuatro de julio de dos mil veintidós sin haberle notificado ni permitido



participar en ella a su defensa. Solicitó la inutilización de este medio de investigación y en consecuencia su exclusión definitiva de la presente investigación.

∞ **2.** Mediante resolución de fojas veinticinco de tres de agosto de dos mil veintidós se señaló fecha de la audiencia tutela de derechos para el once de agosto de dos mil veintidós.

∞ **3.** El señor Fiscal Supremo del Área de Enriquecimiento Ilícito y Denuncias Constitucionales por escrito de fojas cuarenta y cuatro, de once de agosto de dos mil veintidós, remitió, para mejor resolver, copia de la Disposición número cuatro, de fojas cuarenta y cinco, de cinco de agosto de dos mil veintidós, que declaró: **1.** Nulo el acto procesal de notificación de la carpeta auxiliar; y, en consecuencia, nula la diligencia de declaración testimonial de la ciudadana Elia Muñoz Espinoza, de cuatro de julio de dos mil veintidós. **2.** Reprogramó la declaración testimonial de Elia Muñoz Espinoza para el diecinueve de agosto de dos mil veintidós. Asimismo, adjuntó la notificación de fojas cuarenta y nueve cursada a la defensa de Tello Montes a su correo electrónico, respecto a la Disposición número cuatro, la que fue remitida el cinco de agosto del mismo año, y que encomendó a la asistente en función fiscal notificar a los sujetos procesales en el día; y, la Constancia de acceso y lectura de la carpeta fiscal efectuada por la defensa del investigado Tello Montes, el día ocho de agosto de dos mil veintidós.

∞ **4.** La Fiscalía de la Nación, a mérito de lo solicitado por el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, remitió a ese despacho el formato digital – 01 disco que contiene los actuados de la carpeta fiscal 21-2022, seguida contra Nivardo Edgar Tello Montes en su condición de Congresista de la República.

∞ **5.** El Juez Supremo de la Investigación Preparatoria, previa audiencia, dictó el auto de fojas sesenta y siete, de quince de agosto de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que presentó en las diligencias preliminares que se le siguen por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado.

∞ **6.** Contra esta resolución el encausado TELLO MONTES interpuso recurso de apelación [fojas ochenta y seis], que se concedió por auto de fojas noventa y ocho, de veinticinco de agosto de dos mil veintidós.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, por decreto de fojas sesenta y siete –del cuaderno formado en esta instancia suprema–, de veintisiete de febrero de dos mil veintitrés, señaló para el día de hoy la fecha de la audiencia pública de apelación suprema.

∞ La audiencia de apelación, según el acta adjunta, se celebró con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Sylvia



Jackeline Sack Ramos, y la defensa del investigado Tello Montes, doctor David Manuel Mujica Castillo.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura en apelación estriba en determinar si la testimonial de ELÍA MUÑOZ ESPINOZA se llevó a cabo en sede de diligencias preliminares a cargo de la Fiscalía de la Nación sin haber notificado cumplidamente a la defensa del investigado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES para que pueda intervenir en su ejecución, y si esta testimonial ya no es posible que pueda renovarse.

SEGUNDO. Que, conforme al artículo 338, apartado 1, del Código Procesal Penal, salvo las excepciones legalmente previstas, los sujetos procesales pueden asistir a las diligencias de investigación que programe la Fiscalía, siempre que sea útil para el esclarecimiento de los hechos, no se ocasione perjuicio al éxito de la investigación o que no se impida una pronta y regular actuación. Esta regla consagra la nota característica de realización participativa del procedimiento de investigación –sea en sede de diligencias preliminares como en sede de investigación preparatoria formalizada–. Por lo demás, así lo consagra (*i*) uno de los derechos instrumentales de la garantía de defensa procesal: intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria, que se extiende a todo estado y grado del procedimiento (ex artículo IX, apartado 1, del Título Preliminar del CPP), y (*ii*) una regla específica, como derecho del imputado, a que su abogado defensor esté presente en todas diligencias en que se requiere su presencia (ex artículo 71, apartado 2, literal d, del CPP). Por consiguiente, un impedimento irrazonable a esta citación e intervención en una diligencia investigativa o de prueba vulnera la garantía de defensa procesal y, además, la propia legalidad procesal en tanto derecho instrumental que integra la garantía del debido proceso.

TERCERO. Que, en el presente caso, por disposición Uno de nueve de febrero de dos mil veintidós la Fiscalía de la Nación inició diligencias preliminares contra NIVARDO EDGAR TELLO MONTES. Por disposición Tres de siete de junio de dos mil veintidós citó para que preste testimonial Elia Muñoz Espinoza, diligencia reprogramada por providencia sesenta y dos, de veintitrés de junio de dos mil veintidós, para el día cuatro de julio de ese año. Sin embargo, según dio cuenta el señor fiscal en la audiencia de tutela de



derechos, la notificación de esta providencia incurrió en un error, pues se adjuntó una providencia que no correspondía –la signada con el número sesenta y tres en vez de la providencia sesenta y dos–. Ello dio lugar a que la propia Fiscalía por disposición Cuatro de cinco de agosto de dos mil veintidós anuló la testimonial prestada por Elia Muñoz Espinoza y la volvió a citar para renovar este acto procesal el diecinueve de agosto de dos mil veintidós.

∞ Es de resaltar que el investigado Tello Montes en su solicitud de tutela de derechos pidió que esta última disposición Cuatro no puede surtir efectos y, por tanto, que debe excluirse de manera definitiva la testimonial de Elia Muñoz Espinoza porque al haber declarado su posibilidad de repetir el acto no se daría en las mismas condiciones y estaría contaminada –se entiende, irremediamente–.

CUARTO. Que es evidente que la diligencia investigativa de testimonial de Elia Muñoz Espinoza llevada a cabo el día cuatro de julio de dos mil veintidós, por vulnerar la garantía de defensa del investigado Tello Montes –su derecho de intervenir en un acto de investigación–, no podía tener eficacia procesal alguna. Así, finalmente, lo entendió la Fiscalía de la Nación y, por ello, anuló esa diligencia y la reprogramó para otra oportunidad.

∞ Plantea el investigado que no es posible renovar la testimonial porque la testigo ya no sería espontánea y estaría contaminada al conocer el marco del interrogatorio al que inicialmente fue sometida. Tal imposibilidad, sin embargo, no es de recibo. No es que la diligencia se actuó, en su ejecución, con vulneración de las reglas del interrogatorio o que éste se hubiera direccionado o actuado con falta manifiesta de objetividad, sino que el defecto que motivó su anulación se debió al acto previo de notificación a uno de los investigados (una notificación indebida).

QUINTO. Que es verdad que la renovación de una diligencia de investigación (concretamente un acto de investigación personal) siempre trae consigo algún nivel de pérdida de espontaneidad por el órgano de prueba, pero tal situación no imposibilita en grado superlativo o definitivo la aportación de información que se requiere, más aún si la información que introduciría el testigo se controlará por todas las partes procesales a partir de la técnica de interrogatorio y contra interrogatorio; de ahí que tal defecto se concibe legalmente como un mero acto irregular subsanable y sujeto a repetición.

∞ Por lo demás, si se sigue linealmente la propuesta del recurrente, tampoco sería posible la actuación de la testimonial como acto de prueba en el plenario, pues el testigo ya se habría “contaminado” irremediamente al haber declarado en sede sumarial. El Código acepta la posibilidad que una persona declare en sede sumarial y en sede plenaria; y, por ello, no impide las testimoniales en sede de investigación, pero su ejecución la condiciona a

la obligatoria presencia e intervención activa de las partes procesales en el procedimiento de enjuiciamiento oral.

SEXTO. Que, en consecuencia, no es de recibo aceptar la pretensión material del investigado Tello Montes. La testimonial de Elia Muñoz Espinoza puede renovarse, tal como lo hizo la Fiscalía de la Nación anular la anterior y disponer que se actúe nuevamente. No cabe una inutilización permanente para que el proceso de tal suerte que no pueda contarse con la información que puede proporcionar dicha testigo; hacerlo, precisamente, afectaría la meta de esclarecimiento del proceso penal, es decir, la *veritas delicti*.

∞ El recurso defensivo no puede prosperar. Así se declara.

SÉPTIMO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del Código Procesal Penal. No cabe su imposición por tratarse de resolución interlocutoria.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra el auto de primera instancia de fojas sesenta y siete, de quince de agosto de dos mil veintidós, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que presentó; con todo lo demás que al respecto contiene. En el procedimiento de diligencias preliminares que se le sigue por delito de tráfico de influencias con agravantes en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria para los fines de ley, al que oportunamente se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique esta Ejecutoria Suprema en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TUPÉZ

ALTABAS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/RBG