



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 206-2024/SUPREMA
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título Tutela de Derechos Desistimiento Intervención en diligencias investigativas

Sumilla 1. En la audiencia de apelación el investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA se desistió del recurso de apelación que promovió, en orden a que se convalidó ulteriormente la omisión de intervención en la declaración del testigo Jaime Javier Villanueva Barreto, tanto más si la investigación ya concluyó. El señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal se pronunció favorablemente al desistimiento; no objetó las razones del investigado. 2. Es de aplicación el artículo 406 del Código Procesal Penal. El desistimiento lo ha realizado el propio investigado, que además es abogado. En consecuencia, debe aprobarse. Esta decisión no perjudica a los demás recurrentes. 3. Un derecho instrumental de la garantía de defensa procesal (ex artículo 139.14 de la Constitución) es que el imputado puede realizar su defensa material, ha de estar asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, así como a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria (ex artículo IX, numeral 1, del Título Preliminar del CPP). Al respecto, el artículo 8, apartado 2, literales 'd', 'e' y 'f', de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce a quien está inculcado de un delito el derecho a defenderse personalmente o de ser asistido de un defensor de su elección o de un defensor público, así como el derecho de interrogar testigos. Luego, estos derechos instrumentales, dado su carácter fundamental y convencional, deben presidir y definir la interpretación de los preceptos del CPP. Por lo demás, un criterio rector de la investigación preparatoria es su carácter participativo, de suerte que la intervención del imputado y de su defensor es de la esencia del procedimiento de investigación preparatoria y no puede ser limitada irrazonablemente. 4. Es evidente que la realización de la testimonial sin la efectiva intervención del recurrente Rafael Ernesto Vela Barba y de José Domingo Pérez Gómez inobservó la garantía de defensa procesal en cuanto al derecho instrumental de intervención de su parte en la ejecución de la testimonial de Jaime Javier Villanueva Barreto. Por consiguiente, es del caso reconocer la fundabilidad de la tutela de derechos planteada porque su derecho de defensa no fue respetado y que se dicte la medida correctiva correspondiente, conforme al artículo 71, apartado 4, del CPP. 5. El procedimiento de diligencias preliminares no ha culminado y, por ello, es factible reabrir la diligencia de declaración del testigo Jaime Javier Villanueva Barreto y dar la posibilidad a los investigados de poder interrogar al citado testigo y, en su caso, dar cuenta de su oposición a determinadas preguntas formuladas y aceptadas por el fiscal instructor. Lo expuesto por el testigo, como tal, no puede ser cuestionado o anulado y, menos, desconocerse, solo cabe cuestionar las preguntas y únicamente, si correspondiere, por su carácter prohibido. En estas condiciones no es de recibo una nulidad absoluta o insubsanable, solo se declararía su ineficacia si ya no es posible interrogar al testigo.

—AUTO DE APELACIÓN SUPREMO—

Lima, trece de enero de dos mil veinticinco

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: los recursos de apelación interpuestos por el investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y el señor FISCAL SUPREMO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS contra el auto de primera instancia de fojas ciento cincuenta y siete, de catorce de junio de dos mil veinticuatro, que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA e infundada la solicitud de tutela de derechos del citado encausado en lo referente a la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de

dos mil veinticuatro y el cuestionamiento sobre la reserva de la investigación y las afectaciones por imputación insuficiente y falta de pertinencia y utilidad de actos de investigación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN*

PRIMERO. Que se atribuye al investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA los cuatro cargos siguientes:

∞ **1. Caso cocteles.** Haber entregado información reservada de procesos penales que el denunciado conducía a favor de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y, en su consecuencia, haber recibido apoyo mediático de parte de este.

∞ **2. Caso permanencia como coordinador del Equipo Especial.** Haber proporcionado a Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen copia de los recibos por los que se sindicó que el expresidente Alan García Pérez recibió sobornos, bajo simulación de conferencias. Ello se produjo en el momento en que el expresidente Alan García Pérez estaba declarando ante el despacho del investigado José Domingo Pérez Gómez. El investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA recibió de Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen apoyo mediático e intercesiones ante la Fiscalía de la Nación con finalidad de que permanezca en su puesto de coordinador.

∞ **3. Caso Jurado Nacional de Elecciones.** Haber coordinado con el Jurado Nacional de Elecciones una decisión de ese órgano constitucional para que la candidata Keiko Sofia Fujimori Higuchi no fuera proclamada ganadora de la elección presidencial del año dos mil veintiuno. Esta conducta no se hubiera producido si no fuese en ese momento Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial.

∞ **4. Caso nombramiento como Fiscal Supremo.** Como Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial ofreció interceder a favor de la patrocinada del instigador Oscar Abrahán Nieves Vela, la presidenta de la República Dina Ercilia Boluarte Zegarra, en un proceso que se le seguía por lavado de activos, a fin de que se le habilite un Código AIR para que pueda acceder a un puesto de fiscal supremo. Intercedió ante el fiscal a cargo del proceso por lavado de activos seguido contra Dina Ercilia Boluarte Zegarra para que su imputación no pase de diligencia preliminares y no hubiera impedimentos para la asunción del cargo. Esta conducta no se hubiera producido si no fuese en ese momento Fiscal Superior Coordinador del Equipo Especial.

§ 2. DEL AUTO DE PRIMERA INSTANCIA RECURRIDO

SEGUNDO. Que el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por auto de fojas ciento cincuenta y siete, de catorce de junio de dos mil veinticuatro, declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA e infundada la solicitud de tutela de derechos del citado encausado en lo referente a la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro y el cuestionamiento sobre la reserva de la investigación y las afectaciones por imputación insuficiente y falta de pertinencia y utilidad de actos de investigación.

∞ Consideró lo siguiente: **1.** Sobre la imputación específica por el delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado, no se observa que durante las diligencias preliminares se haya incorporado como elemento de convicción o prueba de cargo alguna actuación realizada hasta el momento; que se están efectuando actos de investigación a fin de esclarecer los hechos y determinar si, a final de cuentas, existen elementos de convicción que sustenten una formalización de la investigación preparatoria o si, por el contrario, sea del caso archivar el caso; que, por tanto, en este extremo la solicitud resulta infundada. **2.** Sobre el derecho de defensa, corresponde amparar parcialmente las tutelas planteadas, específicamente por vulneración derecho a la autodefensa, por lo que se debe disponer la medida correctiva que sea requerida para restituir dicho derecho, sin invalidar innecesariamente alguna diligencia; que, en efecto, las declaraciones brindadas por el testigo Jaime Javier Villanueva Barreto significan que él mismo afronte el interrogatorio de los fiscales competentes, situación que se tendría que haber producido incluso si no estuvieran presentes los investigados RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y José Domingo Pérez Gómez, por lo que su ausencia, no afecta ni las preguntas hechas ni las respuestas dadas por el testigo declarante; que lo que se requiere es garantizar que el derecho a la defensa sea restituido de manera idónea, correspondiendo dictarse una medida correctiva que, sin declarar innecesariamente nulidades, implique tutelar la indebida restricción del derecho a la defensa de los investigados RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y José Domingo Pérez Gómez, a quienes se les debe garantizar dicho derecho, permitiéndoles interrogar al testigo Villanueva Barreto en las diligencias pertinentes, mediante abogado defensor de su elección, defensor público o directamente; que el respeto del derecho a la defensa incluye la posibilidad de que los investigados puedan peticionar, de considerarlo necesario, ampliaciones de las testimoniales brindadas por el mencionado testigo con la finalidad de esclarecer las declaraciones que pudieran haber realizado anteriormente; que lo señalado no excluye al Ministerio Público del ejercicio de sus atribuciones como director de la investigación y específicamente de sus facultades durante la toma de declaraciones y realización de otras diligencias, para su normal desarrollo, evitando que se

presenten excesos en la intervención de las defensas; que el investigado también tiene derecho que se le asigne defensor público el cual puede ser invocado por los investigados, esto es, incluso en la misma diligencia en la cual está participando, lo que es una garantía irrestricta que prevé la Constitución; que el argumento de la Fiscalía respecto a que el investigado José Domingo Pérez Gómez solicitó un defensor público la noche anterior o el mismo día de la diligencia, no tiene sustento; que, sobre la exigencia de los actos de investigación, se tiene que los cuestionamientos respecto de la pertinencia y utilidad sostenidos por el investigado José Domingo Pérez Gómez, en orden a la disposición cuatro, éstos sí satisfacen las exigencias de pertinencia y utilidad, conforme se sustenta en la disposición diez; en tal sentido, este extremo de la tutela debe ser desestimado.

§ 3. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

TERCERO. Que los recursos de apelación tienen el siguiente planteamiento:

∞ 1. El encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA en su recurso de apelación de fojas ciento noventa, de veintiuno de junio de dos mil veinticuatro, instó se revoque el auto recurrido y se declare fundada la tutela de derechos respecto de la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro. Alegó que en las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto no se respetó su derecho de defensa como justiciable, pues no contaron con la intervención de su defensor, lo que vulneró el artículo 150 del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–.

∞ 2. El señor FISCAL SUPREMO EN LO PENAL en su recurso de apelación de fojas doscientos dos, de veintiséis de junio de dos mil veinticuatro, requirió se revoque el auto recurrido y se declare infundada la tutela de derechos formulada por el investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA, en el extremo del derecho de autodefensa. Argumentó que existe falta de razonamiento en función al criterio ya fijado por la Sala Penal Especial en relación a la autodefensa y a la declaración de testigos sin presión o coacción; que la intervención para interrogar de un imputado, abogado de profesión, es potestad de la Sala Penal Especial, la que ya se pronunció sobre este tema en dos resoluciones; que las declaraciones cuestionadas solo podrían afectar a las partes si se utilizaron como prueba; que no se deja en indefensión a los investigados abogados de profesión, solo se canaliza su derecho de defensa por otro lado.

§ 4. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

CUARTO. Que el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. Mediante escrito de fojas cinco, de catorce de mayo de dos mil veinticuatro, el investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA interpuso el

remedio procesal de tutela de derechos, a fin de que se dicte la medida correctiva circunscrita a autorizar si participación en autodefensa en todos los actos de investigación e interrogar directamente a los testigos, procesados y peritos.

2. El Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por auto de fojas ciento cincuenta y siete, de catorce de junio de dos mil veinticuatro, declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA e infundada la solicitud de tutela de derechos del citado encausado en lo referente a la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro y el cuestionamiento sobre la reserva de la investigación y las afectaciones por imputación insuficiente y falta de pertinencia y utilidad de actos de investigación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado.
3. Contra esta resolución el encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y el señor FISCAL SUPREMO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS interpusieron recurso de apelación.

QUINTO. Que concedido el recurso de apelación por auto de fojas doscientos cincuenta y dos, de veintiocho de junio de dos mil veinticuatro, y elevado el expediente a este Supremo Tribunal, previo tramite de traslado, por auto de fojas doscientos sesenta y siete, de veintiuno de agosto de dos mil veinticuatro, se declaró bien concedido; y, por decreto de fojas trescientos cuarenta y cuatro, de tres de diciembre de dos mil veinticuatro, se señaló fecha de audiencia de apelación para el día dieciséis de diciembre de este año, y por decreto de dieciséis de diciembre de dos mil veinticuatro se reprogramo la audiencia para el día trece de enero del año en curso, conforme al artículo 278, apartado 2, del CPP.

∞ La audiencia pública se realizó con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Luis Felipe Zapata Gonzales, y del doctor RAFAEL ERNESTO VELA BARBA, en defensa propia. Así consta del acta respectiva.

SEXTO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Objeto del recurso. Que el análisis de la censura en apelación estriba en determinar si las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto lesionaron el derecho de defensa del encausado RAFAEL ERNESTO VELA

BARBA al no contar con su intervención o de un abogado defensor –de su elección o defensor público– y cuál sería la medida correctiva.

SEGUNDO. *Desistimiento del recurrente RAFAEL ERNESTO VELA BARBA.* Que en la audiencia de apelación el investigado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA se desistió del recurso de apelación que promovió, en orden a que se convalidó ulteriormente la omisión de intervención en la declaración del testigo Jaime Javier Villanueva Barreto, tanto más si la investigación ya concluyó. El señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal se pronunció favorablemente al desistimiento; no objetó las razones del investigado.

TERCERO. *Reglas del desistimiento.* Que, por consiguiente, es de aplicación el artículo 406 del Código Procesal Penal. El desistimiento lo ha realizado el propio investigado, que además es abogado. En consecuencia, debe aprobarse. Esta decisión no perjudica a los demás recurrentes.

CUARTO. *Ámbito de la garantía de defensa procesal.* Que un derecho instrumental de la garantía de defensa procesal (ex artículo 139.14 de la Constitución) es que el imputado pueda realizar su defensa material, ha de estar asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, así como a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria (ex artículo IX, numeral 1, del Título Preliminar del CPP). Al respecto, el artículo 8, apartado 2, literales ‘d’, ‘e’ y ‘f’, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce, a quien está inculcado de un delito, el derecho a defenderse personalmente o de ser asistido de un defensor de su elección o de un defensor público, así como el derecho de interrogar testigos. Luego, estos derechos instrumentales, dado su carácter fundamental y convencional, deben presidir y definir la interpretación de los preceptos del CPP. Por lo demás, un criterio rector de la investigación preparatoria es su carácter participativo, de suerte que la intervención del imputado y de su defensor es de la esencia del procedimiento de investigación preparatoria y no puede ser limitada irrazonablemente.

∞ El artículo 338, numeral 1, del CPP, no debe interpretarse limitativamente, sino en un sentido favorable al ejercicio de la garantía de defensa procesal y a los deberes procesales legalmente estipulados. Luego, la regla es la citación y concurrencia de los sujetos procesales –entre otros, imputado y defensor– a los actos de investigación. Su intervención en su ejecución, más aún si los investigados son abogados con indudable experiencia procesal penal, solo puede negarse si en su desarrollo realiza patentes actos obstruccionistas, de amenaza a testigos y peritos o, en general, de una manifiesta mala fe procesal o impida injustificadamente una pronta y regular actuación de la diligencia –el análisis judicial del peligro es concreto y no abstracto–.

QUINTO. *Intervención del imputado en la testimonial.* Que, ahora bien, según la disposición siete de la Fiscalía Suprema, de doce de abril de dos mil veinticuatro, ante el pedido del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA,

resolvió denegar la solicitud que formuló, al igual que la similar de José Domingo Pérez Gómez, para participar directamente en las declaraciones de testigos, procesados y peritos. Asimismo, desestimó la nulidad planteada por el investigado JOSÉ DOMINGO PÉREZ GÓMEZ contra la indicada disposición [vid.: disposición 11-2024, de 8 de mayo de 2024]. La disposición treinta, de diez de mayo, autorizó el nombramiento de dos defensores públicos para los investigados RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y José Domingo Pérez Gómez. Es el caso que sin la intervención de ambos investigados se realizó la testimonial de Jaime Javier Villanueva Barreto los días diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro.

∞ Es evidente que la realización de la testimonial sin la efectiva intervención del recurrente RAFAEL ERNESTO VELA BARBA inobservó la garantía de defensa procesal en cuanto al derecho instrumental de intervención de su parte en la ejecución de la testimonial de Jaime Javier Villanueva Barreto. Por consiguiente, es del caso reconocer la fundabilidad de la tutela de derechos planteada porque su derecho de defensa no fue respetado y que se dicte la medida correctiva correspondiente, conforme al artículo 71, apartado 4, del CPP.

∞ No tiene sustento la pretensión defensiva del Ministerio Público, en tanto no se advierten razones válidas, en los marcos del fundamento jurídico precedente –segundo párrafo–, para impedir la intervención de ambos investigados preliminarmente.

SEXTO. Medida correctiva. Que, en cuanto a la medida correctiva procedente, el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria estimó que debía reabrirse la diligencia de testimonial para que los investigados intervengan y puedan realizar las preguntas correspondientes al testigo Jaime Javier Villanueva Barreto. A juicio del juez supremo de la Investigación Preparatoria no cabía anular la testimonial de los días diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro porque la ausencia de los investigados no afectó las preguntas hechas y las respuestas dadas por el citado testigo.

∞ En efecto, el procedimiento de diligencias preliminares no ha culminado y, por ello, es factible reabrir la diligencia de declaración del testigo Jaime Javier Villanueva Barreto y dar la posibilidad a los investigados de poder interrogar al citado testigo y, en su caso, dar cuenta de su oposición a determinadas preguntas formuladas y aceptadas por el fiscal instructor. Lo expuesto por el testigo, como tal, no puede ser cuestionado o anulado y, menos, desconocerse, solo cabe cuestionar las preguntas y únicamente, si correspondiere, por su carácter prohibido. En estas condiciones no es de recibo una nulidad absoluta o insubsanable, solo se declararía su ineficacia si ya no es posible interrogar al testigo.

∞ Cabe resaltar que, con posterioridad tras la decisión del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, se reabrió la testimonial de Jaime Javier Villanueva Barreto. Éste declaró en nueve sesiones adicionales, a partir del

diecinueve de junio hasta la última del veintiuno de agosto del año en curso, en las que el recurrente RAFAEL ERNESTO VELA BARBA y JOSÉ DOMINGO PÉREZ GÓMEZ intervinieron ampliamente formulando preguntas –a partir de la sesión del doce de agosto, continuadas los días catorce de agosto (dos sesiones) y veintiuno de agosto–, incluso realizaron preguntas los abogados de los investigados Gustavo Andrés Gorriti Ellenbogen y Oscar Abraham Nieves Vela y el abogado de la Procuraduría Pública del Estado.

∞ En tal virtud, al haberse cumplido con el principio de contradicción mediante la ampliación de la testimonial de Jaime Javier Villanueva Barreto, no corresponde anular toda la declaración de Jaime Javier Villanueva Barreto efectuada en diversas sesiones. El recurso defensivo no es de recibo, así como tampoco el recurso acusatorio.

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

DECISIÓN

Por estas razones: **I. APROBARON** el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el investigado RAFAEL ERNESTO VELA contra el auto de primera instancia de fojas ciento cincuenta y siete, de catorce de junio de dos mil veinticuatro, que declaró fundada en parte la solicitud de tutela de derechos del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA e infundada la solicitud de tutela de derechos del citado encausado en lo referente a la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro y el cuestionamiento sobre la reserva de la investigación y las afectaciones por imputación insuficiente y falta de pertinencia y utilidad de actos de investigación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado.

II. Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación del señor FISCAL SUPREMO ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS contra el auto de primera instancia de fojas ciento cincuenta y siete, de catorce de junio de dos mil veinticuatro, que declaró fundada en parte el remedio procesal de tutela de derechos del encausado RAFAEL ERNESTO VELA BARBA e infundada la solicitud de tutela de derechos del citado encausado en lo referente a la nulidad de las declaraciones de Jaime Javier Villanueva Barreto de diez, veinte y veinticuatro de mayo de dos mil veinticuatro y al cuestionamiento sobre la reserva de la investigación y las afectaciones por imputación insuficiente y falta de pertinencia y utilidad de actos de investigación; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal incoado en su contra por delito de cohecho pasivo específico en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **III.** Sin costas. **IV. ORDENARON** se archive definitivamente el

incidente y se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **III. MANDARON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

CSMC/AMON