



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL PERU

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 37-2022/SUPREMA

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### Tutela de Derechos. Legalidad de actuaciones en sede previa a las diligencias preliminares

**Sumilla 1.** Cabe puntualizar: **A.** Que el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito (ésta se concretó en la denuncia formulada por Hilario Manuel Rosales Sánchez), como prescribe el artículo 329 Código Procesal Penal. **B.** Que, con la finalidad de determinar, *prima facie*, si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente, el fiscal puede disponer la realización de diligencias preliminares (ex artículo 330, numeral 2, CPP). **C.** Que, a continuación, y según lo que se logre averiguar el fiscal, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 336, numeral 1, Código Procesal Penal, el fiscal dictará la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria –que será materia de registro por el órgano jurisdiccional (ex artículo 3 CPP)–. **D.** Que no existe un período previo a las diligencias preliminares y, por imperio del artículo 337, numeral 2, CPP, las diligencias preliminares formar parte de la investigación preparatoria y no pueden repetirse, salvo excepciones legalmente contempladas. **E.** Que el régimen jurídico de los actos de investigación está sujeto al principio de emplazamiento de los sujetos procesales y posibilidad de contradicción, y su actuación, en lo pertinente, será homóloga a los actos de prueba (intervención contradictoria de todos los sujetos procesales), salvo que tal participación, en términos de una ponderación razonable efectuada caso por caso que debe demostrar el Ministerio Público, no sea útil para el esclarecimiento de los hechos, ocasione perjuicio al éxito de la investigación o que impida una pronta y regular actuación, conforme estipula el artículo 338, numeral 1, Código Procesal Penal. **F.** Que, en el caso de las diligencias preliminares, el tema de la pronta realización del acto de investigación, por ser éste urgente o inaplazable (ex artículo 330, apartado 2, CPP), cobra una especial preponderancia, lo que empero para determinar la imposibilidad de citación a los sujetos procesales debe estarse a las circunstancias concretas de la causa y a su debida justificación. **2.** Las diligencias cuestionadas se actuaron en un marco sin cobertura legal específica, sin que se abran en todo caso diligencias preliminares, y sin justificar los supuestos de excepción del artículo 338, numeral 1, Código Procesal Penal, lo que importó la vulneración del derecho a la legalidad procesal –integrantes de la garantía del debido proceso– y de la garantía de defensa procesal –derecho instrumental a intervenir en la formación de actos de investigación–. Está al margen de las infracciones destacadas la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova, de dieciséis de octubre de diecinueve, porque se actuó en sede de diligencias preparatorias y no se demostró una ilegalidad precisa al respecto.

## –AUTO DE APELACIÓN–

Lima, catorce de noviembre de dos mil veintidós

**AUTOS y VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ contra el auto de primera instancia de fojas ciento veintidós, de catorce de febrero de dos mil veintidós, que declaró infundada su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delitos de

conhecho activo específico y asociación ilícita para delinquir 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 jueces superiores integrantes de la Sala “E” de la Sala Penal Nacional, según la Fiscalía, en el ejercicio de sus funciones desde noviembre de dos mil doce hasta marzo de dos mil quince confirmaron u otorgaron beneficios procesales irregulares a diversos imputados. El diecisiete de noviembre de dos mil doce la Fiscalía Especializada en Tráfico de Drogas formalizó denuncia por delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en el contexto de una organización criminal, a una serie de personas que habrían acopiado, acondicionado, transportado, recibido y entregado novecientos veintisiete kilogramos con seiscientos seis gramos de clorhidrato de cocaína y cincuenta kilos con ciento treinta gramos de alcaloide de cocaína. En su mérito, el Primer Juzgado Penal Nacional abrió proceso en la vía ordinaria y con mandato de detención contra todos los denunciados, excepto dos de ellos.

∞ Es del caso que, en el año dos mil catorce, el abogado Walter Máximo Mendoza Pérez acudió al Establecimiento Penitenciario Ancón II para entrevistarse con el interno Gómez Herrera; que el día doce de enero de dos mil quince el Primer Juzgado Penal Nacional a cargo del juez Rafael Martín Martínez Vargas varió la medida de detención dictada contra Gómez Herrera por la de comparecencia; que también solicitaron la variación de la medida de detención de los internos Matos Sandoval y Ruiz Martínez, pero el juez Martínez Vargas se las denegó; que tras la apelación de la resolución del juez por la Fiscalía y la defensa, la Sala conformada por los jueces Benavides Vargas, Ilave García y Apaza Panuera confirmaron la decisión de comparecencia para Gómez Herrera y revocaron la detención respecto a Ruiz Martínez por la medida de comparecencia, así como confirmaron la detención de Matos Sandoval.

∞ Según el relato de los hechos expuesto por la Fiscalía, las visitas del abogado Mendoza Pérez al interno Gómez Herrera fueron para concertar la entrega de beneficios ilegales para obtener la liberación de los imputados. Estos hechos fueron de conocimiento por una denuncia que realizó el interno Rosales Sánchez, quien en esa época se encontraba privado de libertad con prisión preventiva en dicho Establecimiento Penitenciario junto con otras personas que también declararon estos presuntos hechos.

∞ La Fiscalía atribuye al encausado Mendoza Pérez que en su calidad de abogado litigante era el nexo entre los jueces y los procesados para que estos últimos se beneficien con su libertad, previa cancelación de una ventaja económica ilegal.

## § 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO

**SEGUNDO.** Que el encausado MENDOZA PÉREZ en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento cuarenta y dos, de veinticuatro de febrero de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia y, en consecuencia, solicitó que se ordene la exclusión de las testimoniales de Larry Castillo Delgado, Percy Kuromoto Matos Sandoval y Héctor Simón Pacheco Córdova, así como del acta fiscal de veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, por constituir prueba irregular. Alegó que esas diligencias se llevaron a cabo sin que previamente se dicte la disposición de iniciación de diligencias preliminares; que, en cuanto a los testigos, no se cumplió con las reglas de los artículos 163 y 170 del Código Procesal Penal; que, respecto de las actas fiscales, de las entrevistas fiscales, de las constancias fiscales u otras, éstas no pueden realizarse en tanto en cuanto encubran el acto de obtención de información personal –que solo puede hacerse vía testimonial–.

## § 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

**TERCERO.** Que el encausado Mendoza Pérez mediante escrito de fojas tres, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, planteó ante el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria una petición de tutela de derechos contra el medio de investigación referido al acta fiscal de veintitrés de octubre de dos mil diecinueve por constituir prueba irregular, al haberse obtenido vulnerando directamente el debido proceso (principio de legalidad procesal) e, indirectamente, el derecho de defensa –se practicó sin conocimiento de la parte investigada– y a la presunción de inocencia (regla prohibida), por lo que pidió se declare fundada y se ordene la exclusión del acta fiscal en cuestión. Alegó que se vulneró la garantía del debido proceso (ex artículo 139, numeral 3, de la Constitución); que se inobservó el principio de legalidad procesal al no cumplirse con el artículo 122 del Código Procesal Penal, en este caso del contenido del acta; que la Fiscalía no emitió disposición o providencia alguna disponiendo o programando dicha diligencia; que también se quebrantaron los artículos 162 al 171 del Código Procesal Penal; que, al haberse obtenido información personal, sin observar el régimen normativo, se violó el principio de legalidad y el derecho a quedarse en estado de indefensión, y el derecho de intervenir en las diligencias. Amparó su solicitud de tutela en el artículo 71 del Código Procesal Penal y en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario 04-2010/CJ-116.

**CUARTO.** Que, asimismo, el encausado apelante Mendoza Pérez en su escrito de fojas treinta, de cinco de noviembre de dos mil veintiuno, planteó una solicitud de tutela de derechos contra las siguientes declaraciones previas:

**a.** Declaración testimonial de Larry Castillo Delgado, de fojas cincuenta y siete de veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve.

**b.** Declaración testimonial de Percy Kuromoto Matos Sandoval de fojas sesenta y uno, de once de octubre de dos mil diecinueve.

**c.** Declaración testimonial de Héctor Simón Pacheco Córdova de fojas sesenta y cinco, de dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.

**d.** Declaración ampliatoria de Héctor Simón Pacheco Córdova de fojas setenta, de once de diciembre de dos mil diecinueve.

∞ Calificó estas actuaciones de prueba irregular, bajo el argumento de que se incorporaron afectando directa y gravemente el principio de legalidad procesal e, indirectamente, el derecho a la defensa y de presunción de inocencia, por lo que pidió se las excluya del procedimiento. Agregó que, una vez recabadas las declaraciones testimoniales y otros actos de investigación, se emitió la disposición número tres, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, en cuya virtud recién se abrió diligencias preliminares contra él y otras personas.

**QUINTO.** Que el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria señaló fecha para la audiencia de tutela de derechos para el diez de febrero de dos mil veintidós. Por auto de fojas ciento veintidós, de catorce de febrero de dos mil veintidós, declaró infundada la solicitud de tutela de derechos.

∞ Contra esta resolución el recurrente Mendoza Pérez interpuso recurso de apelación [fojas ciento cuarenta y dos], que se concedió por auto de fojas ciento cincuenta y seis, de veinticinco de febrero de dos mil veintidós.

**SEXTO.** Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, por decreto de fojas sesenta y uno –del cuadernillo formado en esta sede procesal– de doce de octubre de dos mil veintidós, se señaló para el día de hoy la fecha de la audiencia de apelación suprema.

∞ La audiencia de apelación, según el acta adjunta, se celebró con la intervención de la defensa del encausado Mendoza Pérez, doctor Carlos Albergo Cotrina Vargas, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Alcides Mario Chinchay Castillo.

**SÉPTIMO.** 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 se circunscribe a determinar la legalidad y, por tanto, si corresponde la exclusión de la causa de las siguientes actuaciones: **(i)** del acta fiscal de veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que contiene la entrevista al interno sentenciado Matos Sandoval o Victoria Herrera,

quien proporcionó a la fiscal adjunta provincial Tarazona Trujillo información vinculada a los abogados Mendoza Pérez y Vásquez Aliaga, sin que realizara interrogatorio ni se recibiera documentación alguna; y, (ii) las declaraciones de Larry Castillo Delgado (veintisiete de septiembre), Percy Kuromoto Matos Sandoval (once de octubre) y Simón Pacheco Córdova (dieciséis de octubre) –que incluyó una ampliatoria de este último, de once de diciembre–.

**SEGUNDO.** Que es relevante precisar lo siguiente:

1. El presupuesto que determinó las actuaciones cuestionadas en sede de tutela de derechos al Ministerio Público fue la denuncia de Hilario Manuel Rosales Sánchez remitida por la señora Congresista Vilcatoma de la Cruz el seis de agosto de dos mil dieciocho, quien el once de octubre de dos mil dieciocho sustentó su denuncia, de la que se levantó el acta de dicha fecha. Ello determinó que por disposición Uno, de veinte de diciembre de dos mil dieciocho, se abrieron diligencias previas y en su virtud se tomen declaraciones y se levante un acta conteniendo la información proporcionada por un interno, entre el veintisiete de septiembre hasta el once de diciembre del mismo año dos mil diecinueve. Las declaraciones y la información recabada del interno Matos Sandoval o Victoria Herrera se realizaron sin notificar, para su asistencia e intervención en ellas, de los implicados en la denuncia de Rosales Sánchez.
2. La Fiscalía por disposición número tres, de ocho de noviembre de dos mil diecinueve, a partir de lo recabado –menos la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova, que se realizó el once de diciembre de ese año–, abrió diligencias preliminares, entre otros, contra el apelante WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ por delito de cohecho activo específico en agravio del Estado.

**TERCERO.** Que, en función a lo expuesto, cabe puntualizar: **A.** Que el fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un delito (ésta se concretó en la denuncia formulada por Hilario Manuel Rosales Sánchez), como prescribe el artículo 329 del Código Procesal Penal. **B.** Que, con la finalidad de determinar, *prima facie*, si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente, el fiscal puede disponer la realización de diligencias preliminares (ex artículo 330, numeral 2, del Código Procesal Penal). **C.** Que, a continuación, y según lo que se logre averiguar el fiscal, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 336, numeral 1, del Código Procesal Penal, el fiscal dictará la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria –que será materia de registro por el órgano jurisdiccional (ex artículo 3 del Código Procesal Penal)–. **D.** Que no existe un período previo a las

diligencias preliminares y, por imperio del artículo 337, numeral 2, del Código Procesal Penal, las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria y no pueden repetirse, salvo excepciones legalmente contempladas.

**E.** Que el régimen jurídico de los actos de investigación está sujeto al principio de emplazamiento de los sujetos procesales y posibilidad de contradicción, y su actuación, en lo pertinente, será homóloga a los actos de prueba (intervención contradictoria de todos los sujetos procesales), salvo que tal participación, en términos de una ponderación razonable efectuada caso por caso que debe demostrar el Ministerio Público, no sea útil para el esclarecimiento de los hechos, ocasione perjuicio al éxito de la investigación o que impida una pronta y regular actuación, conforme estipula el artículo 338, numeral 1, del Código Procesal Penal. **F.** Que, en el caso de las diligencias preliminares, el tema de la pronta realización del acto de investigación, por ser éste urgente o inaplazable (ex artículo 330, apartado 2, del Código Procesal Penal), cobra una especial preponderancia, lo que empero para determinar la imposibilidad de citación a los sujetos procesales debe estarse a las circunstancias concretas de la causa y a su debida justificación.

**CUARTO.** Que, de otro lado, cabe distinguir entre un acto de investigación ilícito con su consiguiente inutilización (inutilización fisiológica) y un acto de investigación irregular y subsanable –que está en función a la ausencia de trascendencia de la ilegalidad incurrida o, en todo caso, a la posibilidad de su subsanación–. En el *sub judice*, es claro que las diligencias cuestionadas se actuaron en un marco sin cobertura legal específica, sin que se abran en todo caso diligencias preliminares, y sin justificar los supuestos de excepción del artículo 338, numeral 1, del Código Procesal Penal, lo que importó la vulneración del derecho a la legalidad procesal –integrantes de la garantía del debido proceso– y de la garantía de defensa procesal –derecho instrumental a intervenir en la formación de actos de investigación–. Está al margen de las infracciones destacadas la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova, de dieciséis de octubre de diecinueve, porque se actuó en sede de diligencias preparatorias y no se demostró una ilegalidad precisa al respecto.

**QUINTO.** Que, empero, es de tener en cuenta que existía una noticia criminal debidamente registrada y, por ello, la necesidad de disponer diligencias preliminares que no puede cuestionarse ni entender que esta sub fase procesal, por lo sucedido anteriormente, carece de sustento normativo –su legalidad es incuestionable–. Luego, la inutilización de las diligencias observadas no anula el procedimiento de investigación y lo recabado, distinto de las indicadas diligencias, por ser pertinentes al esclarecimiento de los hechos, se mantienen incólumes, sin perjuicio de que la Fiscalía pueda disponer se tome declaración en la sede que corresponda a todos los testigos cuyas declaraciones han sido inutilizadas.

∞ El recurso defensivo debe ampararse parcialmente.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **FUNDADO**, en parte, el recurso de apelación interpuesto por WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ contra el auto de primera instancia de fojas ciento veintidós, de catorce de febrero de dos mil veintidós, que declaró infundada su solicitud de tutela de derechos; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delitos de cohecho activo específico y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, **REVOCARON** el auto de primera instancia; reformándolo: declararon fundada en parte la solicitud de tutela de derechos formulada por el encausado WALTER MÁXIMO MENDOZA PÉREZ ; y, por tanto, declararon **INUTILIZABLES** el acta fiscal de veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, que contiene la entrevista al interno sentenciado Matos Sandoval o Victoria Herrera, y las declaraciones de Larry Castillo Delgado (veintisiete de septiembre), Percy Kuromoto Matos Sandoval (once de octubre) y Simón Pacheco Córdova (dieciséis de octubre); y, **CONFIRMARON** el auto recurrido en el extremo que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos respecto de la declaración ampliatoria de Simón Pacheco Córdova. **III. PRECISARON** que la inutilización dispuesta no se extiende a las diligencias realizadas en sede de diligencias preliminares ni, en todo caso, a la propia disposición que la ordena. **IV. DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, al que se enviarán las actuaciones; y, se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor juez supremo Coaguila Chávez por vacaciones de la señora jueza suprema Altabás Kajatt. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede procesal.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚNEZ**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/RBG