



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

Expediente	: 00046-2017-108-5002-JR-PE-01
Jueces superiores	: Salinas Siccha / Guillermo Piscoya / Angulo Morales
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado	: José Augusto Heighes Sousa
Delito	: Tráfico de Influencias
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Llamacuri Lermo
Materia	: Apelación de auto sobre solicitud de actuación probatoria

Resolución N.º 4

Lima, seis de octubre
de dos mil veinte

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado José Augusto Heighes Sousa contra la Resolución N.º 1, del veintiuno de agosto de dos mil veinte, emitida por la jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró improcedente la solicitud presentada por la defensa del citado imputado para efectos de que se convoque a audiencia, se emita pronunciamiento sobre el rechazo de la solicitud de diligencias y se señale fecha y hora para la toma de declaraciones testimoniales de los testigos Jorge La Torre Matuk, Mario Montes Samaniego, Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui. Lo anterior en el proceso penal seguido contra Heighes Sousa por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado. Interviene como ponente el juez superior **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 Con fecha diecinueve de agosto de dos mil veinte, la defensa técnica del imputado José Augusto Heighes Sousa, al amparo de los artículos 139.14 de la Constitución Política del Estado que reconoce el derecho de defensa, y 337.5 del



Código Procesal Penal (CPP), solicitó a la jueza de investigación preparatoria la actuación probatoria de diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos, de modo que el órgano jurisdiccional ordene al Ministerio Público que señale fecha y hora para la declaración testimonial de Jorge La Torre Matuk, Mario Montes Samaniego, Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui.

1.2 La jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria, mediante Resolución N.º 1, declaró improcedente la solicitud presentada por la defensa del imputado Heighes Sousa. Contra la mencionada resolución, con fecha veintiocho de agosto de dos mil veinte, la defensa técnica interpuso recurso de apelación. Concedido el mismo, se elevaron los actuados a esta Sala Superior, la que, por Resolución N.º 2, programó la audiencia virtual de apelación para el veintitrés de septiembre del presente año. Luego de realizada la citada audiencia y la correspondiente deliberación, se procede a emitir la resolución siguiente.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1 Conforme se aprecia en la recurrida, la jueza de primera instancia sustentó su decisión afirmando que, conforme se verifica en las Providencias S/N y N.º 859, de fechas veinte de diciembre de dos mil diecinueve y doce de agosto de dos mil veinte, respectivamente, el Ministerio Público no ha rechazado ninguna diligencia solicitada por la defensa técnica del investigado José Augusto Heighes Sousa. Asimismo, en la primera providencia se precisa que las declaraciones de Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui serán programadas según la agenda del Ministerio Público. En la Providencia N.º 859, se señala que, respecto a las declaraciones de los citados testigos, de Jorge La Torre Matuk y Mario Montes Samaniego, la programación se realizará en la fecha más cercana posible atendiendo a que por la pandemia de Covid-19, la Fiscalía no cuenta con la logística necesaria para la realización de estas testimoniales, máxime



si corresponde a un caso de carácter complejo con más de treinta defensas técnicas.

2.2 Visto lo cual, se evidencia que no se cumple con el presupuesto normativo descrito en el artículo 337.5 del CPP, porque no ha existido un rechazo por el director de la acción penal para la realización de estas diligencias. Tanto más, de los actuados acompañados, se verifica que existió una programación previa de la declaración de los testigos Jorge La Torre Matuk y Mario Montes Samaniego; no obstante, ello no se realizó debido a la suspensión de actividades en el Ministerio Público del dieciséis de marzo al dieciséis de julio del presente año, a causa de la pandemia de Covid-19. Del mismo modo, la Fiscalía ha precisado que procederá con la programación de las testimoniales en la medida en que cuente con la logística necesaria para su realización.

2.3 Por estas consideraciones, la *a quo* declaró improcedente la solicitud de actuación probatoria.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 La defensa técnica del imputado Heighes Sousa, en su recurso de apelación y en audiencia, solicitó que se revoque la resolución venida en grado y, en consecuencia, se ordene al Ministerio Público que señale fecha y hora para la toma de las citadas testimoniales.

3.2 En primer lugar, alega que existe una vulneración del derecho de defensa, pues, a pesar de que el Ministerio Público aceptó la toma de las cinco testimoniales en mención, han transcurrido más de ocho meses sin que se programe fecha y hora para su actuación. De manera que el hecho de no programarse estas diligencias equivale al rechazo de las testimoniales conforme lo estipula el artículo 337.4 del CPP. Ello trae como consecuencia que se mantenga al imputado Heighes Sousa en estado de indefensión de forma indefinida, mientras que el director de la acción



penal continúa actuando sus elementos probatorios y vulnerando el artículo IX del Título Preliminar del CPP.

3.3 En segundo lugar, sostiene que se han vulnerado el debido proceso y la tutela procesal efectiva (artículo 7 del Título Preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial) debido a la omisión de pronunciamiento de la *a quo* sobre el pedido de ordenar al Ministerio Público que señale fecha y hora para estas diligencias. Así pues, el argumento de la *a quo* para rechazar el pedido se sustenta en que la Fiscalía no cuenta con la logística necesaria para la realización de las diligencias y no tiene ningún elemento que sustente esta afirmación. A su vez, no hay evidencia alguna que acredite las carencias logísticas. Sumado a ello, es un hecho conocido que se están realizando diligencias testimoniales y otras en diversos procesos penales.

IV. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 A su turno, en audiencia, el fiscal superior sostuvo que no existe un rechazo por parte del Ministerio Público para la toma de las declaraciones testimoniales solicitada por la defensa del imputado Heighes Sousa, por los siguientes argumentos:

4.2 Asimismo, refiere que el artículo IV del Título Preliminar del CPP confiere al fiscal el poder deber de investigar el delito y apareja al ejercicio de ese poder deber, la observancia de un criterio de objetividad, ya que, de acuerdo con la norma procesal penal, el fiscal debe indagar no solo elementos que abonen a una tesis inculpatoria, sino también, y eventualmente, en elementos que sustenten una tesis de carácter exculpatorio. Considera que el deber de objetividad se proyectó en general a toda actividad que realiza la Fiscalía. Asimismo, indica que toda persona, sobre quien recaen cargos de contenido penal, tiene, entre otros, el derecho a la prueba y a la defensa.



4.3 Añade que el imputado tiene la facultad de intervenir en la actividad investigativa y probatoria durante el juzgamiento, y es por ello que el artículo 337 del CPP le reconoce al imputado, a través de su defensor, la potestad de solicitar al fiscal la realización de determinados actos de investigación, y paralelamente reconoce al fiscal, la prerrogativa de evaluar la pertinencia y utilidad de los actos de investigación, pues quien dirige esta es el fiscal.

4.4 Sostiene que, en el numeral 5 del referido artículo, se establece que cuando la petición, formulada por el imputado o su defensa, es rechazada por el fiscal, interviene el juez de investigación preparatoria. Remarca que, en el presente caso, la decisión de primera instancia es una decisión de improcedencia, no de infundabilidad, ya que considera que no ha existido, en estricto, un rechazo de parte de Fiscalía, pues, desde un principio, la Fiscalía admitió que son pertinentes, útiles y lícitas las actuaciones sumariales que ha petitionado la defensa de Heighes Sousa.

4.5 Finalmente, refiere que el día de ayer, veintidós de septiembre de dos mil veinte, formuló la consulta a la Fiscalía a cargo del caso, quien respondió que no tienen una fecha determinada para la toma de declaración; también le informó que el veinte de agosto de dos mil veinte, a través de una providencia, se puso en conocimiento de la defensa, que existe preocupación de la Fiscalía de programar dichas diligencias, y que ello se hará ni bien se pueda disponer de las condiciones logísticas y de los recursos humanos para llevar a cabo los referidos actos de investigación.

V. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Conforme al recurso impugnatorio interpuesto y las alegaciones de las partes en audiencia, corresponde determinar si, en la resolución venida en grado se han vulnerado los derechos de defensa, debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva



conforme refiere la defensa técnica, o si, por el contrario, la recurrida ha sido emitida conforme a ley, tal como alega el representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: En principio, debemos precisar que la competencia de esta Sala Superior se encuentra limitada para emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio, interpuesto en la forma debida y dentro del plazo de ley. Al mismo tiempo, le está vedado responder agravios postulados con posterioridad¹, debido a implicaría vulnerar los principios de preclusión y de igualdad que deben existir entre las partes durante el proceso².

SEGUNDO: Así las cosas, está totalmente aceptado en nuestro sistema jurídico procesal penal que, de acuerdo al inciso 4, artículo 159 de la Constitución Política, el Ministerio Público conduce, desde su inicio, la investigación del delito. En tal sentido, se entiende que el Ministerio Público tiene el monopolio de la acción penal pública y, por ende, de la investigación del delito, desde que esta se inicia, cuyos resultados, como es natural, determinarán si los fiscales promueven o no la acción penal por medio del requerimiento de acusación. Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el artículo IV del Título Preliminar del CPP³. Allí se establece con nitidez, entre otras facultades, que el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal pública y asume la investigación y persecución del delito desde su inicio.

TERCERO: Esta función persecutora importa, entre otras cosas, buscar, ubicar, obtener y presentar los elementos de convicción que sustenten su requerimiento

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, consistente en que el órgano revisor, al resolver la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.

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

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



fiscal ya sea de acusación o de sobreseimiento. De ahí que, según nuestro sistema jurídico procesal vigente, el representante del Ministerio Público debe actuar orientado por el principio de objetividad, esto es, debe ubicar y obtener tanto elementos de convicción de cargo como de descargo. Se entiende que en este último supuesto, actuará incluso, también a petición de la defensa del imputado o investigado tal como así se reconoce en el artículo 337.4 del CPP: *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. El Fiscal ordenará que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes.*

CUARTO: Ahora bien, a raíz de tal disposición legal que sin duda tiene su sustento en el derecho a la prueba que le asiste a todo investigado y procesado en el proceso acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales, al imputado y a los demás intervinientes les corresponde no solo proponer elementos de convicción mediante solicitud al titular de la acción penal, sino una vez admitidas las diligencias propuestas por estimarse conducentes, les corresponde exigir que se programen y realicen en fecha cierta, contando para tal efecto con la intervención del proponente. No puede permitirse razonablemente que el Fiscal responsable de la investigación acepte la propuesta efectuada por la defensa del imputado de practicar elementos de convicción de descargo, sin que luego señale fecha para materializar la diligencia solicitada y aceptada. No resulta razonable, permitir que el derecho de defensa se quede en el limbo.

QUINTO: Si las diligencias solicitadas por la defensa resultan conducentes y por ello se aceptan practicarse, lo normal y natural es que se habilite día y hora para materializarlo. Tomando en cuenta para tal efecto, un tiempo razonable y de acuerdo a la complejidad de la investigación que se viene realizando. No obstante, el tiempo que debe transcurrir entre la fecha que se acepta realizar los actos de



investigación propuestos por la defensa y la realización del acto investigatorio, lo fija solo el titular de la investigación del delito.

SEXTO: Con base en los parámetros jurídicos citados, corresponde dar cuenta de los agravios planteados por la parte recurrente en el presente incidente.

En primer término, el recurrente postula que se ha vulnerado su derecho de defensa, pues, a pesar de que el Ministerio Público aceptó la toma de las cinco declaraciones como son de los ciudadanos Jorge La Torre Matuk, Mario Montes Samaniego, Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui, han transcurrido más de ocho meses sin que se programe fecha y hora para su actuación. De modo que dicha omisión, a criterio de la defensa, es equivalente al rechazo de las testimoniales solicitadas toda vez que al insistir les han respondido que no cuentan con la logística. Al respecto, el Colegiado Superior, verifica que en efecto, de los documentos que forman el presente incidente, se tiene las providencias 859⁴ y S/N⁵, del doce de agosto y veinte de diciembre del dos mil diecinueve, por las cuales el Tercer Despacho de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Equipo Especial), aceptó las solicitudes de la defensa técnica en el extremo que se recaben las declaraciones de Jorge La Torre Matuk, Mario Montes Samaniego, Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui. Luego, la defensa técnica ha instado, hasta en dos oportunidades, al representante del Ministerio Público que realice las diligencias solicitadas y admitidas, conforme se aprecia de los escritos presentados con fechas veinte de julio⁶ y diez de agosto de dos mil veinte⁷, sin que a la fecha de la audiencia de apelación de auto se haya realizado ni menos se haya habilitado día y hora para la materialización de las diligencias solicitadas y aceptadas por el titular de la acción penal. En suma, en el presente caso se verifica que la defensa del investigado José Augusto Heighes Sousa,

⁴ Obrante a fojas 26.

⁵ Obrante a fojas 32

⁶ Obrante a fojas 19-23.

⁷ Obrante a fojas 24.



se encuentra como al principio, esto es, no sabe o, cuando menos es incierto, si realmente el fiscal responsable de la investigación tomará o no la declaración a los testigos de descargo indicados en la investigación preparatoria que se viene efectuando.

SÉPTIMO: El fiscal superior en audiencia ha manifestado que dichas diligencias no pueden llevarse a cabo debido a que al parecer el despacho fiscal provincial no cuenta con la logística necesaria para tal fin. Al respecto esta Sala Superior no considera razonable el argumento ensayado por el fiscal superior. El Ministerio Público encargado constitucionalmente de conducir la investigación del delito desde su inicio según el artículo 159.4 de la Constitución Política del Estado, no puede alegar falta de logística para tomar declaraciones de testigos con la finalidad de cumplir con su atribución constitucional. El simple argumento de falta de logística no puede servir para justificar omisiones en el cumplimiento de una atribución constitucional. En todo caso, de ser cierto que en estos tiempos la Fiscalía encargada de la investigación al recurrente, carece de logística para realizar su atribución constitucional de investigar el delito, no se verifica que se hayan agotado las vías de coordinación administrativa correspondientes para los efectos de que le brinden la logística necesaria. De modo que tal argumento no es de recibo.

OCTAVO: Asimismo, si bien es un hecho notorio que la pandemia generada por la Covid-19 ha generado el aislamiento social obligatorio y, con ello, las actividades laborales de las instituciones públicas quedaron suspendidas, es de advertirse que a la fecha de la realización de la audiencia de apelación de auto del presente incidente, el Ministerio Público, desde el primero de julio del presente año, fecha de la Resolución N.º 733-2020-MP-FN., ha retomado sus actividades y funciones. No obstante, no se ha habilitado día y hora para la materialización de las diligencias solicitadas y aceptadas como conducentes por el titular de la acción penal.



NOVENO: Por tanto, en el presente incidente, se verifica que si bien la solicitud de la defensa técnica de tomar las declaraciones de testigos de descargo, en un primer momento, ha sido admitida por parte del Ministerio Público, lo concreto es que a la fecha, no se ha habilitado día y hora para su ejecución, esto es, no existe fecha cierta para tomar la declaración de los testigos de descargo, pese a haber transcurrido más de diez meses desde su aceptación por el titular de la acción penal, lo cual, a criterio de esta Sala Superior, evidencia poner dificultades al derecho de defensa del recurrente en la investigación preparatoria que se viene efectuando, o en su caso, resulta notorio que se le viene limitando. Situación que no puede aceptarse como legítimo.

DÉCIMO: Para concluir, el Colegiado Superior debe precisar que si bien el artículo 337.5 del CPP, prescribe que se podrá instar al juez de investigación preparatoria para obtener un pronunciamiento judicial sobre la procedencia de la diligencia, solo si la solicitud fuere rechazada por el fiscal, esto no debe llevarnos a concluir que este rechazo solo se produce cuando el fiscal no admite la solicitud de realizar las diligencias solicitadas por la defensa del imputado *–vertiente formal–*, criterio que como es de verse, es asumido en la resolución venida en grado; sino también, el rechazo a que se refiere el 337.5 del CPP, se verifica cuando, pese a haber sido admitido formalmente la solicitud de practicarse diligencias de descargo, pese al tiempo transcurrido, el titular de la acción penal no habilita día y hora para su materialización *–vertiente material–*. Último supuesto que se presenta en el presente incidente y que, a criterio de esta Sala Superior, resulta razonable de ser reclamado a través del procedimiento seguido por la defensa del imputado. En concreto, los agravios planteados por el recurrente son de recibo.

DÉCIMO PRIMERO: En consecuencia, sobre la base de dichos argumentos, no puede ser otra la decisión de este Superior Colegiado que revocar la resolución venida en grado y, en consecuencia, ordenar bajo apercibimiento de ley que el representante del Ministerio Público encargado de la investigación habilite día y hora para recibir



las declaraciones de los testigos de descargo por él aceptadas hace ya más de diez meses, debiendo hacer uso de los apremios que la ley franquea para los efectos de cumplir con los objetivos que asigna la ley procesal a la investigación preparatoria.

DECISIÓN

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

REVOCAR la Resolución N.º 1, del veintiuno de agosto de dos mil veinte, emitida por la jueza del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, que declaró improcedente la solicitud presentada por la defensa del imputado José Augusto Heighes Sousa; y, **REFORMÁNDOLA**, declararon **FUNDADA** la solicitud de señalar fecha y hora para la toma de declaraciones de los testigos Jorge La Torre Matuk, Mario Montes Samaniego, Edgardo Jimmy Herbozo Salas, Pablo Alberto Tang Montane y Aldo Orlando Aguilar Reátegui. Se **DISPONE** que el fiscal encargado de la investigación, de inmediato habilite día y hora para realizar las diligencias aceptadas a la defensa del imputado Heighes Sousa, bajo apercibimiento de ponerse en conocimiento al Fiscal Superior Coordinador o en su defecto, a la Fiscalía de la Nación. Todo en el proceso penal seguido contra Heighes Sousa y otros por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

GUILLERMO PISCOYA

ANGULO MORALES