



**SALA PENAL NACIONAL DE APELACIONES ESPECIALIZADA EN  
DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS  
COLEGIADO A**

**Expediente** : 00029-2017-17-5201-JR-PE-03  
**Jueces superiores** : Guillermo Piscoya / Angulo Morales / Enriquez Sumerinde  
**Ministerio Público** : Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial  
**Investigados** : Franz Nunzio Kundmüller Caminiti y otro  
**Delitos** : Cohecho pasivo específico y otros  
**Agraviados** : El Estado y la sociedad  
**Especialista judicial** : Mónica Giovanna Angelino Córdova  
**Materia** : Apelación de tutela de derechos en diligencias preliminares

**Resolución N.º 3**

Lima, veintisiete de marzo  
de dos mil diecinueve

**AUTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por el letrado César Augusto Nakazaki Seminario, defensor de los investigados Franz Nunzio Kundmüller Caminiti y Fernando Cantuarias Salaverry, contra la Resolución N.º 3, de fecha quince de febrero de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual en un extremo se resolvió declarar infundada la tutela de derechos formulada por la defensa técnica de los citados investigados, en la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo específico, lavado de activos y asociación ilícita en agravio del Estado y la sociedad. Interviene como ponente el juez superior GUILLERMO PISCOYA, y **ATENDIENDO:**

**I. ANTECEDENTES**

1.1 Con fecha once de febrero de dos mil diecinueve, la defensa técnica de Franz Nunzio Kundmüller Caminiti solicitó la tutela del derecho al debido proceso y que se ordene la participación de la defensa en la declaración de Raymundo Nonato Trindade Serra a realizarse el día veintidós de febrero de dos mil diecinueve.

1.2 Al instalarse la audiencia de tutela de derechos, la defensa técnica del referido investigado solicitó que por los principios de economía procesal e igualdad material se le permita ejercer la tutela de derechos en el mismo sentido y término, respecto de su defendido Fernando Cantuarias Salaverry, por tratarse de los mismos argumentos y la misma situación jurídica. El Ministerio Público se opuso a tal



pedido, pero el juez dispuso permitir extender la defensa a favor de este último investigado.

1.3 Mediante la Resolución N.º 3, de fecha quince de febrero de dos mil diecinueve, el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios resolvió en un extremo declarar infundada la tutela de derechos formulada por la defensa técnica de ambos investigados con motivo de la investigación seguida en su contra en el presente proceso judicial.

1.4 Posteriormente, con fecha dieciocho de febrero del presente año, la defensa de los investigados impugnó la decisión de primera instancia; el juez concedió el recurso de apelación y elevó el cuaderno respectivo a esta Sala Superior, la misma que por Resolución N.º 2, del cuatro de marzo del año en curso, señaló como fecha de audiencia el día siete del mismo mes y año.

1.5 En audiencia pública, se escucharon los argumentos del fiscal adjunto superior, **Reggis Oliver Chávez Sánchez**, representante de la Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial, y del letrado **César Augusto Nakazaki Seminario**, defensor de los investigados Franz Nunzio Kundmüller Caminiti y Fernando Cantuarias Salaverry. Luego de la correspondiente deliberación del Colegiado, se procede a emitir la presente resolución.

## II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

2.1 Conforme se aprecia en la resolución venida en grado, el juez sustentó su decisión señalando que el planteamiento de la defensa de la no aplicación de lo establecido en el artículo 84.4 del CPP para las diligencias preliminares<sup>1</sup>, no debe ser entendida en ese sentido, puesto que si se concibiera que la denominación de "imputado" solamente está referida a la investigación preparatoria, carecería de sentido lo establecido en el artículo 71.4 del CPP, el cual señala que el "imputado" en las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria, cuando no se respeten sus derechos, puede solicitar al órgano jurisdiccional, tutela de derechos.

2.2 Por otro lado, el *a quo* precisó que conforme a los artículos 86.1 y 86.2 del CPP no corresponde realizar una interpretación de que la calidad de investigado corresponde exclusivamente a la etapa de investigación preparatoria.

2.3 Con relación a la vulneración del derecho de defensa, señaló que existen herramientas y procedimientos a través de los cuales la defensa técnica puede ejercer un control de la declaración del investigado, como la posibilidad de obtener

<sup>1</sup> El artículo 84.4 del CPP establece que el abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes: "Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defiende".



la copia de la declaración de sus coinvestigados, una vez concluida sus declaraciones, así como tener acceso a la información brindada por los investigados. Por ello, concluye que no existe vulneración al derecho de defensa de los investigados Cantuarias Salaverry y Kundmüller Caminiti.

2.4 Respecto a la vulneración de la legalidad de la obtención de las fuentes de información, sostiene que no existe una norma expresa que establezca cómo se introduce y obtiene la información dada por el imputado.

2.5 Por último, en referencia al pedido alternativo de que el Ministerio Público se abstenga de usar la información recabada de la declaración del investigado Raymundo Nonato Trindade Serra, considera que no es correcto realizar dicha limitación por cuanto el Ministerio Público es el director de la investigación y una restricción de esa clase implicaría una afectación de las funciones que la Constitución y la norma procesal le brinda.

### III. ARGUMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

3.1 En la fundamentación de los recursos de apelación, así como en la audiencia, la defensa solicitó como pretensión principal, que se reforme el auto materia de impugnación, y como pretensión alternativa, que el Ministerio Público se abstenga del uso de la información recabada en la diligencia del veintidós de febrero del presente año en contra de los investigados recurrentes.

3.2 Señaló la vulneración de las siguientes garantías en el auto impugnado:

- i) violación a la garantía de legalidad en la obtención de las fuentes de prueba, extensiva a la obtención de las fuentes de información, al restringir el ejercicio del derecho a contraexaminar al testigo impropio.
- ii) violación al derecho de defensa al no permitir el contraexamen del testigo impropio.

### IV. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 En relación a los recursos de apelación, alega que hay una contradicción entre lo argumentado por la defensa ante el *a quo* y lo que plantea en apelación porque ante aquel, sostuvo que si bien el artículo 84.4 del CPP impide a un abogado defensor participar en la toma de declaración del imputado a quien no defiende, tal norma opera una vez que el fiscal ha decidido formalizar la investigación preparatoria pero no en la fase de diligencias preliminares; mientras que ahora en vía de apelación, sostiene que aquella persona a la que se le va a tomar su declaración no tiene la condición de investigado sino de un testigo. Señala que del artículo 84.4 del CPP



opera tanto a nivel de diligencias preliminares como de investigación preparatoria formalizada.

4.2 Asimismo, refiere que según los artículos 86.2 y 89.1 del CPP, durante la investigación, el imputado podrá prestar su declaración ante el fiscal con la necesaria asistencia de su abogado defensor, excluyendo la presencia de otras personas. Entonces, si el abogado de la parte recurrente defiende a otros investigados, no puede intervenir en la toma de declaración del investigado Trindade Serra.

4.3 Por otro lado, sostiene que el testigo es el que traslada al proceso información que conoce respecto a un hecho, sin que haya intervenido en él, puesto que si declara en un proceso respecto a hechos que son objeto de persecución y en los que ha tenido participación, eso lo convierte en investigado. En este caso, a través de las Disposiciones 10 y 14, y el cuaderno de asistencia y cooperación judicial internacional, se ha considerado que Trindade Serra tiene la condición de investigado por ser presunto autor de los delitos de cohecho activo específico, lavado de activos y asociación ilícita porque habría participado directamente en los hechos ilícitos.

4.4 En cuanto a la pretensión alternativa de impedir que la Fiscalía utilice la información proveniente del señor Trindade Serra, señala que esta no fue planteada espontáneamente por la defensa técnica, sino que respondió a la intervención del juez, cuestión que, considera, vulnera la garantía de imparcialidad.

4.5 Finalmente, solicita que se confirme el extremo impugnado del auto que es materia de apelación.

## V. TEMA MATERIA DE CONTROVERSIA Y OBJETO DE DECISIÓN

Corresponde a esta Sala determinar si la tutela de derechos solicitada por los investigados Cantuarias Salaverry y Kundmüller Caminiti, y declarada infundada por el juez de investigación preparatoria, ha vulnerado la garantía de legalidad en la obtención de fuentes de prueba y el derecho de defensa.

## VI. RAZONES QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN

### § CUESTIONES PREVIAS

**PRIMERO:** Según el Tribunal Constitucional, por el derecho constitucional a probar, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren



necesarios, a que estos sean admitidos, y adecuadamente actuados; asimismo que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado<sup>2</sup>.

**SEGUNDO:** La actividad probatoria se encuentra comprendida por: actos de investigación y, actos de prueba. Según SAN MARTÍN CASTRO<sup>3</sup>, la función de *los actos de investigación* es esclarecer una sospecha –a partir de los hechos denunciados y de los que vayan surgiendo en el curso de la investigación preparatoria, sin más limitaciones que su necesidad–, y preparar el juicio oral mediante la comprobación de la noticia criminal en punto a determinar fundamentalmente el hecho punible y su presunto autor, es decir, se dirigen a averiguar algo que se desconoce. Por su parte, la función de *los actos de prueba* es la de lograr la confirmación necesaria para que el Tribunal dicte una sentencia de condena o absolutoria, esto es, se dirigen a verificar la verdad de una afirmación de parte.

**TERCERO:** Previo al análisis de los agravios, debemos precisar que la defensa técnica pretende que se ordene su participación en la declaración de Raymundo Nonato Trindade Serra; sin embargo, esta diligencia ya ha sido llevada a cabo el día veintidós de febrero del presente año en la ciudad de Curitiba en Brasil. En ese sentido, aun cuando respecto de dicho extremo, ha operado la sustracción de la materia, este Colegiado estima que es pertinente emitir un pronunciamiento respecto a los agravios invocados, puesto que están relacionados con la legalidad de la obtención de fuentes de prueba, lo cual tiene incidencia en el presente proceso en tanto existiría la posibilidad de que el Ministerio Público como conductor de la investigación, en un estadio procesal posterior, disponga la utilización de esta declaración respecto de la cual se ha generado controversia. Si no se define la afectación de la legalidad de la obtención de las fuentes de prueba, durante el decurso del proceso se podría cuestionar la referida declaración, pues la legalidad de esta tiene incidencia en la actividad probatoria.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida con fecha veinticuatro de noviembre de dos mil quince, recaída en el Exp. N.º 03997-2013-PHC/TC.

<sup>3</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima, INPECCP, 2015, pp. 510 y 511.



§ RESPECTO A LA CALIDAD QUE TENDRÍA TRINDADE SERRA: ¿INVESTIGADO O TESTIGO IMPROPIO?

**CUARTO:** La defensa técnica señala que Trindade Serra tiene la calidad de testigo impropio pues desde el momento en el que se le realice una pregunta sobre la participación directa o no de los investigados concurrentes, deja de ser un coinvestigado. Afirma que las reglas que rigen al testigo propio son las mismas para el testigo impropio. Por su parte, el Ministerio Público señala que a través de las Disposiciones 10 y 14, y en el cuaderno de asistencia y cooperación judicial internacional, se ha considerado que Trindade Serra tiene la calidad de **investigado**, pues sería presunto autor de los delitos de cohecho activo específico, lavado de activos y asociación ilícita. Además, indicó que si bien cabe la posibilidad de que mediante mecanismos de justicia negociada, el señor Trinidad Becerra pueda cambiar su situación de investigado a testigo impropio, esa posibilidad por el momento se basa en una especulación.

**QUINTO:** Ante la disyuntiva que existe sobre la calidad de investigado o testigo impropio que detentaría la persona de Trindade Serra, resulta necesario determinar sus diferencias. En ese sentido, debemos recordar que nuestra Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116 ha establecido que *"cuando declara un coimputado sobre un hecho de otro coimputado, y que a la vez se trata de hechos propios ya que ellos mismos los han cometido conjuntamente, (...) su condición no es asimilable a la del testigo(...)"*. Asimismo, en el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, se estableció que *"el coimputado, respecto de un testigo, es obvio decirlo, tiene una distinta posición procesal a la que van aparejadas una serie de derechos y obligaciones, como sería la obligación de veracidad para los testigos y el derecho al silencio de los coimputados (...). Como el coimputado ostenta el estatus formal de imputado y presta declaración en esa condición, como parte procesal, en consecuencia, el régimen jurídico de su declaración debe ser el de acusado. Esa es la regla general"*. Sin embargo, respecto a los imputados conformados y no conformados, señala que el régimen jurídico variará, si los últimos, al momento de su declaración, son ajenos o no al proceso. En ese entendido, cuando la sentencia de conformidad haya adquirido firmeza, los citados copartícipes y condenados ya no son parte del proceso, por lo cual el régimen jurídico que le es aplicable es el establecido para los testigos.

**SEXTO:** Según esa lógica, este Colegiado entiende como testigo impropio a aquella persona que habiéndose acogido a un mecanismo de justicia negociada (terminación anticipada, colaboración eficaz, entre otros), o siendo absuelto o sobreseído, y por tanto, excluido del proceso penal, es convocado al juicio a fin de proporcionar información sobre la realización de los hechos y la participación de los presuntos autores o partícipes. En consecuencia, determinada su calidad de testigo



impropio, respecto de su declaración, serán aplicables las reglas establecidas para el régimen jurídico de los testigos.

**SÉPTIMO:** En el presente caso, por medio de la Disposición N.º 10, se amplió la investigación en contra de Raymundo Nonato Trindade Serra, exfuncionario de Odebrecht, como presunto autor de los delitos de cohecho activo específico, lavado de activos y asociación ilícita. Asimismo, con la Disposición N.º 14, el Ministerio Público adecuó la presente investigación a los parámetros de la Ley N.º 30077 (Ley contra el Crimen Organizado) permaneciendo el señor Trindade Serra como investigado. Por último, en la solicitud de asistencia de cooperación judicial internacional de fecha diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, se verifica el estatus de investigado que tiene Trindade Serra en el presente proceso penal. Sumado a ello, debe señalarse que, a la fecha, este Colegiado no ha tomado conocimiento de que el investigado se haya sometido a mecanismo alguno de justicia negociada o que se le haya apartado del proceso penal a través de su absolución o del sobreseimiento de la causa, que permita considerar al señor Trindade Serra como testigo impropio.

**OCTAVO:** En esa línea, este Tribunal no puede fundar su decisión sobre la base de especulaciones o hipótesis carentes de sustento objetivo. Por esta razón, no es de recibo lo alegado por la defensa en cuanto a que desde el momento en el que se le realice a un coinvestigado una pregunta sobre la participación directa o no de otros investigados deja de ser un coinvestigado y pasa a ser un testigo impropio. En consecuencia, queda claro que, a la fecha, el investigado Trindade Serra no tiene la calidad de testigo impropio sino la de un investigado.

**NOVENO:** Por otro lado, debe precisarse que es verdad que en el marco de nuestro ordenamiento jurídico procesal, las reglas que rigen para el testigo propio son las mismas que para el impropio, es decir, las reglas de la prueba testimonial. Eso no está en cuestión. Lo que ocurre en el presente caso es que ha quedado descartada la condición de testigo impropio que la defensa le atribuye al imputado Trindade Serra. En ese sentido, las defensas de otros coinvestigados no pueden participar en la toma o ampliación de su declaración.

#### § RESPECTO A LA VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD EN LA OBTENCIÓN DE LAS FUENTES DE PRUEBA

**DÉCIMO:** En cuanto a las *garantías en la obtención de la fuente de prueba*, según SAN MARTÍN CASTRO<sup>4</sup>, tenemos –entre otras– la intervención judicial, la cual supone que las actuaciones pueden ser sometidas al control judicial y con contradicción: sin

<sup>4</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., p. 333.



embargo, refiere que, de acuerdo a la naturaleza de la prueba, la intervención judicial y la contradicción solo pueden tener lugar *a posteriori*, pero inmediatamente que lo conozca el juez debe intervenir y el investigado tener la oportunidad de contradecir las fuentes de prueba recogidas. Por su parte, MIRANDA ESTRAMPES<sup>5</sup> indica que en los actos de investigación el contradictorio no es absoluto, contrario a los actos de prueba en los que sí tiene que darse el contradictorio; no obstante, sostiene que ello dependerá de cada legislación en concreto.

**DÉCIMO PRIMERO:** La defensa alega la vulneración a la garantía de legalidad en la obtención de las fuentes de prueba, señalando que la fuente de prueba personal solo es incorporable al proceso a través de las reglas de la prueba testimonial y no de la prueba documental. Precisa que la diligencia en la cual pretende participar recae sobre la recopilación de información de un "testigo impropio", lo cual implica su participación para cumplir con la garantía de legalidad a través del contraexamen, pues las reglas del plenario son extensivas a la investigación preparatoria o preliminar. En caso de no autorizarse su participación, se estaría vulnerando su derecho a la prueba y defensa. Por su parte, la Fiscalía reitera que el investigado puede prestar su declaración con la necesaria asistencia de su abogado defensor, excluyendo la presencia de otras personas. Además, indica que en el presente caso, Trindade Serra tiene la calidad de investigado, por lo cual rechaza que en la toma de su declaración pueda estar presente la defensa de los investigados Cantuarias Salaverry y Kundmüller Caminiti a efectos de poder realizar el contraexamen.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Como ya se ha dicho, ha quedado enervada la tesis de la defensa, según la cual Trindade Serra tendría la calidad de testigo impropio. En el presente caso, al analizar el contenido del artículo 86.2<sup>6</sup>, concordado con el artículo 89.1<sup>7</sup> del CPP, tenemos que cuando el investigado preste su declaración ante el fiscal, debe contar necesariamente con la presencia de su abogado defensor, excluyendo la presencia de otras personas. Además, se aprecia claramente que el

<sup>5</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. Op. cit., p. 101.

<sup>6</sup> El artículo 86.2 dispone: "Momento y carácter de la declaración (...) 2. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, (...) prestará declaración ante el Fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando éste lo ordene o cuando el imputado lo solicite".

<sup>7</sup> Según el artículo 89.1, queda establecido lo siguiente: "Tratamiento y pluralidad de imputados. 1. El imputado declarará siempre libre en su persona, sin el uso de esposas u otros medios de seguridad y sin la presencia de otras personas que las autorizadas para asistir (...)".



CPP. mediante el artículo 84.4<sup>8</sup>, niega al abogado defensor la posibilidad de participar en la declaración prestada por el investigado que no defiende.

En ese sentido, encontramos acertado lo señalado por MIRANDA ESTRAMPES, pues si bien la contradicción es una garantía de la obtención de fuentes de prueba, esto no es absoluto y, por tanto, es plausible de ser limitado. En el caso concreto, encontramos, como límite a esta garantía, lo establecido en los artículos antes citados.

**DÉCIMO TERCERO:** Debe precisarse que este Colegiado no niega que la fuente de prueba personal solo sea incorporable al proceso a través de las reglas de la prueba testimonial y no de la prueba documental, sino que al descartarse la calidad de testigo impropio de Trindade Serra, estas reglas no resultan aplicables en su caso, máxime si, siendo el estadio procesal el de diligencias preliminares, su declaración como investigado constituye un acto de investigación sujeto a las limitaciones que establecen los artículos 84.4 y 89.1 del CPP. En consecuencia, queda claro que no existe vulneración a la legalidad de la obtención de la fuente de prueba, debido a que no se ha evidenciado transgresión a la normativa procesal penal respecto al desarrollo de la **declaración del imputado**.

#### § RESPECTO A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

**DÉCIMO CUARTO:** El derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso. Este derecho tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Este derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando a los titulares de los derechos e intereses legítimos se les impide ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad produce un estado de indefensión, sino que esta deba ser constitucionalmente relevante<sup>9</sup>.

**DÉCIMO QUINTO:** La defensa alega que es derecho del investigado formar parte de los actos de investigación en los cuales se recabe información que podría corroborar la tesis fiscal, lo cual tiene plena vigencia en todas las fases del proceso

<sup>8</sup> Así lo estipula el artículo 84.4: "Derechos y deberes del abogado defensor (...) 4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de investigación por el imputado que no defienda".

<sup>9</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 01147-2012-PA/TC, de fecha dieciséis de enero de dos mil trece.



penal. En este caso, el no permitir que se realice el contraexamen al "testigo impropio", vulnera su derecho a la defensa. Por su parte, la Fiscalía, absolviendo el traslado de este agravio, reitera que el señor Trindade Serra tiene la condición de investigado.

**DÉCIMO SEXTO:** Como se puede apreciar, la defensa insiste en que el investigado Trindade Serra tiene la calidad de testigo impropio, lo cual -según esta parte- permitiría que se pueda realizar el contraexamen en la toma de declaración del referido investigado, atendiendo al derecho que tiene el abogado defensor de participar en los actos de investigación. Sin embargo, ya ha quedado establecido que, en el presente caso, dicho investigado no tiene la calidad de testigo impropio, por lo que, permaneciendo bajo la condición de investigado, la restricción establecida en el artículo 84.4 es aplicable.

Sobre esta restricción, este Colegiado<sup>10</sup>, en anterior oportunidad, ha establecido que no anula ni afecta el contenido esencial del derecho de defensa que tiene todo investigado, pues el abogado defensor está habilitado por ley a participar de todas las demás diligencias que se den en el marco de las diligencias preliminares e investigación preparatoria. Asimismo, tal restricción no afecta en nada el derecho de defensa, si, por otro lado, se reconoce en forma expresa el derecho de solicitar al fiscal una copia del acta, apenas concluya la declaración de un coinvestigado, conforme lo prevé el artículo 84.7 del CPP; y, de esa forma, tener acceso a toda la información expresada por el coimputado. Si su intención es interrogar a los coimputados de su defendido, el legislador ha reservado ese derecho para materializarlo en la etapa considerada como la más importante del proceso penal, como es el juzgamiento, tal cual así lo prevé el artículo 88.3 del CPP.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Por otro lado, cabe señalar que la defensa planteó como pretensión alternativa que el Ministerio Público se abstenga de usar la información recabada en la diligencia de la toma de declaración del investigado Trindade Serra hasta que pueda realizarse el contraexamen respectivo. Sobre esto, la Fiscalía, en audiencia, señaló que en el marco de la audiencia de tutela de derechos, la defensa no planteó esta pretensión alternativa, sino que fue el *a quo* quien colocó sobre el debate esa pretensión, lo cual es preocupante, puesto que, con ello, el órgano de garantías sustituye la actividad del abogado al proponer en el debate cuestiones que no han sido materia de planteamiento por la defensa.

**DÉCIMO OCTAVO:** En efecto, se verifica que en la solicitud de tutela de derechos, la defensa no planteó tal pretensión, sin embargo, la solicitó durante la audiencia. En ese sentido, el Colegiado considera que si bien esta clase de situaciones

<sup>10</sup> Exp. N.º 00004-2015-41-5001-JR-PE-01.



sorpresivas limita el ejercicio del derecho de defensa que le corresponde en este caso al Ministerio Público, toda vez que dicha pretensión no formó parte de la solicitud escrita de tutela de derechos, también lo es que el pronunciamiento resulta necesario en tanto que está relacionado con el uso de información recabada en una declaración, lo cual podría tener relevancia en el presente proceso, debido a que el Ministerio Público, como conductor de la investigación, puede disponer la utilización de esta declaración para realizar algún requerimiento.

**DÉCIMO NOVENO:** En ese orden de ideas, debemos señalar que el Ministerio Público, dentro del marco de su rol como conductor de la acción penal y de sus deberes de obtención de los elementos de convicción de cargo y descargo necesarios para la investigación, se encuentra facultado para realizar los actos de investigación que estime pertinentes, respetando las garantías y los derechos fundamentales. En este caso, consideramos que la actuación del persecutor de la acción penal se ha producido respetando el principio de legalidad procesal. Pretender que no use información obtenida en el marco de su potestad investigativa, constituiría una vulneración a las atribuciones del Ministerio Público, pues se estaría restringiendo su facultad de realización de los actos de investigación que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos investigados y la utilización de estos para los fines del procesó. En ese sentido, dicha pretensión no resulta ser amparable.

#### § CONCLUSIÓN

**VIGÉSIMO:** Por las razones expuestas, los agravios formulados por la defensa de los investigados Fernando Cantuarias Salaverry y Franz Nunzio Fernando Kundmüller Caminiti deben ser desestimados.

### DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos precedentemente expuestos, los magistrados integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios, **RESUELVEN:**

**CONFIRMAR** la Resolución N.º 3, de fecha quince de febrero de dos mil diecinueve, emitida por el juez del Tercer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, mediante la cual, en un extremo, se resolvió declarar infundada la tutela de derechos formulada por la defensa técnica de los investigados Fernando Cantuarias Salaverry y Franz Nunzio Kundmüller Caminiti, en la investigación preliminar seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos de cohecho pasivo específico, lavado de



Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de  
Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios

activos y asociación ilícita en agravio del Estado y la sociedad. *Notifíquese y devuélvase.-*

Sres.:

  
GUILLERMO PISCOYA

  
ANGULO MORALES

  
ENRIQUEZ SUMERINDE



  
MÓNICA GIOVANINA ANGELINO CORDOVA  
ESPECIALISTA JUDICIAL DE CAUSAS  
Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios