INVESTIGADOS : SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO
PEDRO ABEL VÍCTOR BUSTAMANTE CARO

DELITOS : TRÁFICO DE INFLUENCIAS AGRAVADO
COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO

AGRAVIADO : EL ESTADO

ETAPA PROCESAL : INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

JUEZ SUPREMO : HUGO NÚÑEZ JULCA

ESP. JUDICIAL : PILAR QUISPE CHURA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DOS

Lima, veintiocho de mayo de dos mil veintiuno. -

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS; en audiencia pública, la tutela de derechos presentada por el investigado SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO en la investigación preparatoria que se le sigue en calidad de autor de los presuntos delitos contra la Administración Pública - Tráfico de Influencias agravado y cohecho activo específico, en agravio del Estado; y, **CONSIDERANDO:**

§ARGUMENTOS DE LAS PARTES ASISTENTES A LA AUDIENCIA. -

Primero: El procesado Silverio Ñope Cosco, en calidad de abogado hábil, ejerció su autodefensa técnica, señalando los siguientes argumentos:

- Se insta la presente tutela de derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 71, del Código Procesal Penal (numeral 2 literales c), d) y e) y numeral 4). En ese sentido, se solicita la exclusión de: **i)** La declaración de colaborador eficaz llevada a

LPDERECHO.PE

cabo el 09 de enero de 2019; y, **ii)** La declaración del testigo Bustamante Caro, de 14 de mayo de 2019.

- Los actuados introducidos al proceso penal que se comunicaron de parte de un fiscal superior en Amazonas hacia la fiscalía, contenía una declaración por la que se formula cargos en contra de mi persona, sin embargo, se debe de advertir que esta declaración del colaborador eficaz no ha reunido las formalidades de ley porque se obtuvo dicha declaración sin la presencia del abogado del colaborador eficaz lo cual vulnera el artículo 9, inciso 5, del reglamento del decreto legislativo 1301, que determina que cuando el colaborador eficaz no tenga abogado se debe convocar a la defensa pública para que se asigne a un abogado defensor y pueda participar hasta la culminación del proceso especial de colaboración eficaz. Además, se debe manifestar que el 19 de agosto de 2019 el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas en el expediente 309-2019 resolvió desaprobar el acuerdo de colaboración eficaz, lo cual hace ver que dicha declaración es inexistente conforme al numeral 1, del artículo 481, del código procesal penal.
- La defensa considera que este proceso penal iniciado con esta declaración de colaborador eficaz resulta inválido porque al momento en que se formaliza la investigación preparatoria el 29 de julio de 2020, ya se había desaprobado el acuerdo de colaborador eficaz el 19 de agosto de 2019.
- Con relación a la declaración de Pedro Abel Bustamante Caro en el proceso actual se puede decir que se ha introducido de manera ilegal porque debió hacerse la juramentación del testigo, así como se debió de leerle sus obligaciones y responsabilidades; sin embargo, lo que obra en la pregunta número 2, es que

LPDERECHO.PE

responde que sí, pero la norma establece que se le instruya sobre las responsabilidades que tiene el testigo y al no haber ocurrido ello se considera que esta prueba es ilegal.

- Es de advertir que, al realizarse la declaración de esta persona, la Fiscal Suprema, que formalizó la investigación preparatoria, conocía que era imputado en la investigación que se le estaba siguiendo en el juzgado penal de Chachapoyas. Si se conocía que el testigo era imputado, entonces ¿cómo es posible que se le haya tratado sin considerar que al declarar se ha auto incriminado? es decir, que necesariamente tenía que auto incriminarse como testigo para luego referir hechos contra mi persona, en ese sentido, se advierte que se auto incrimina en las respuestas de la pregunta 7, 9, 14, 15, 16, 20 y 21 pero debió ofrecerse a un abogado de acuerdo al artículo 71 (numeral 2 literales c y d), del Código Procesal Penal.
- Estos medios probatorios deben de excluirse dentro del proceso penal porque hay un medio probatorio inexistente y por otro lado se tiene un medio probatorio ilegal.
- No existe otro medio probatorio por el cual se formule válidamente los cargos en contra de mi persona. Se solicita que este despacho disponga la exclusión de los medios probatorios citados y asimismo la nulidad de los actos procesales que se han llevado a cabo en este proceso.

-Argumentos al momento de su réplica. -

- Se ha confirmado que cuando se formalizó la investigación preparatoria ya se conocía que la declaración del colaborador eficaz ya era inexistente porque ya se había desaprobado el acuerdo de colaborador eficaz; sin embargo, han intentado darle

LPDERECHO.PE

un ropaje distinto porque ahora es testigo la persona que había declarado como colaborador eficaz pero el tema es que en ambos documentos existe la misma imputación, lo cual genera vulneración de derechos.

- No se esperó que culmine el proceso especial de colaborador eficaz debido a que se aperturó una investigación preliminar y finalmente se formalizó el proceso penal. Lo que se cuestiona es la legalidad de los medios probatorios mencionados porque son una amenaza para mi persona. Dicha vulneración está amparada en el artículo 71, numeral 2, literal e y en la Casación 943-2019-Ventanilla.
- Se solicita que se excluyan lo medios probatorios y que los demás actos procesales sean declarados nulos.

SEGUNDO: A su turno, la representante del Ministerio Público sostuvo los siguientes argumentos:

- Las alegaciones que realiza el señor Ñope Cosco no corresponden al trámite del proceso. Recientemente se ha emitido la Casación N.° 943-2019-Ventanilla de 10 de mayo de 2021, en la que se dice que la acción de tutela está circunscrita a un ámbito específico.
- Se debe señalar en cuanto a la declaración de un testigo que el señor Ñope Cosco no es el afectado; por lo que, no tendría la legitimidad de presentar una tutela de derechos del presunto derecho afectado del señor Bustamante Caro.
- El investigado, en su escrito ha delimitado que, se está afectando al debido proceso, el derecho a probar, el derecho de defensa, el derecho de presunción de inocencia, el derecho de dignidad

LPDERECHO.PE

humana y de las disposiciones específicas previstas como derechos del imputado. De acuerdo a la Casación 943-2019-Ventanilla, claramente delimita que los únicos derechos que se amparan son el derecho de instrucción de derechos. En el presente caso, ha invocado derechos que no pueden ser remediados a través de esta figura procesal, es decir, que de plano el pedido es improcedente.

- El procesado busca la exclusión de dos medios de prueba. Respecto de la declaración del colaborador eficaz, se debe mantener en reserva, además, que dicha declaración es inexistente porque el juez de Amazonas declaró que dicho proceso de colaboración fracasó, lo que también fue manifestado por la Sala de Apelaciones en lo concerniente a la suspensión de derechos del investigado.
- La fiscalía tomó las previsiones legales para la realización de la declaración, es así que en la pregunta número 1, que obra de la declaración de folios 121 a 128, cuaderno de declaraciones, claramente se le pregunta "*¿para rendir la presente declaración se encuentra presente su abogado defensor?, dijo que: No, porque no lo considero necesario por el momento ya que me encuentro en calidad de testigo en la presente investi*gación", ahora bien, en la segunda pregunta está claro que se explicó detalladamente sus derechos como testigo y que respondió que declararía. Esta declaración testimonial no ha vulnerado ninguno de los derechos taxativamente enumerados en el artículo 71, del Código Procesal Penal, tampoco adolece de nulidad alguna porque se ha cumplido con las reglas establecidas del código procesal penal.
- La tutela debe ser declarada infundada porque la Fiscalía Suprema nunca utilizó esa colaboración eficaz como elemento

LPDERECHO.PE

de convicción, debido a que había una imputación en coautoría se solicitó la acumulación, la que fue declarada procedente por esta judicatura.

- **Argumentos al momento de su réplica. –**

- El señor Ñope Cosco no ha acreditado con algún elemento de convicción sobre lo relacionado a su afirmación de que pese a haber fracasado la colaboración eficaz se le formalizó la investigación preparatoria.
- En el proceso está que recién el 31 de agosto de 2020, la Fiscalía Suprema solicitó la información del proceso que había en Amazonas. Además, pese a que el señor Ñope Cosco tenía las copias del proceso de colaboración eficaz nunca las presentó a la Fiscalía Suprema.
- La tutela es específica para los derechos contenidos en el artículo 71 y no para remediar el debido proceso. Lo que hace el Ministerio Público es recabar elementos de convicción a través de ellos, formulando una hipótesis para luego solicitar las medidas que correspondan.
- Resulta ilógico decir que se le está intimidando con una fuente de prueba. Se debe de aclarar que cuando se tomó la declaración del señor Bustamante Caro se cumplió con sus derechos y que el señor Ñope Cosco fue citado y no concurrió.

§ TUTELA DE DERECHOS. -

Tercero: El modelo procesal penal vigente incorpora una institución de notable incidencia garantista, como es la "*audiencia de tutela de derechos*", que encuentra plena legitimidad en un sistema encaminado a reforzar los derechos y garantías que el entramado normativo consagra a

LPDERECHO.PE

lo largo de su listado legal[1]. Es decir, el imputado tiene expedita una específica garantía de tutela jurisdiccional, concebida como una protección jurisdiccional especial a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria frente a las actuaciones de persecución penal, que no tengan origen jurisdiccional[2].

3.1 La finalidad esencial es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes, consiste además que el juez determine, desde la instancia y actuación de las partes la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva que ponga fin al agravio.

3.2 Los derechos protegidos son los que se encuentran recogidos taxativamente en el artículo 71°, del Código Procesal Penal, como son:

a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda.

b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata.

c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor.

d) Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley.

f) Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

[1] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal, Cuarta Edición, editorial Instituto Pacífico S.A.C., Febrero – 2016, Lima – Perú, Pág. 273.
[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Lecciones, editorial INPECCP y CENALES, Primera Edición, Noviembre 2015, Lima - Perú, Pág. 238.

LPDERECHO.PE

3.3 Asimismo, el numeral 4, del artículo 71, del Código Procesal Penal, establece que "*cuando el imputado considera que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria (…)*". De la interpretación de la norma en cuestión, advertimos que la tutela del Juzgado de Investigación Preparatoria no se limita a los derechos descritos textualmente en la norma, sino que también comprende otros que guardan relación con aquellos y los derechos fundamentales del imputado que no tienen vía propia, en la etapa procesal pertinente.

3.4 Ahora bien, el Acuerdo Plenario N.° 04-2010/CJ-116, de 16 de noviembre de 2010, establece que esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de Investigación Preparatoria; asimismo, ***la audiencia de tutela es residual***, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación de un derecho afectado. Por lo tanto, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela.

3.5 Siendo así, el objeto de esta garantía procesal abarca tres ámbitos: **a)** El derecho de información de los derechos legalmente reconocidos –y su

LPDERECHO.PE

concreción en un acta-, previstos en el apartado 2 del artículo 71 del Código Procesal Penal, **b)** El reconocimiento y efectividad de los derechos legales, que obviamente son aquellos seis fijados en el los artículos 71 numeral 2 y 87 del Código Procesal Penal; y, **c)** La imposición de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales.

3.6 Es preciso señalar que, la tutela de derechos se impulsa siempre que el ordenamiento procesal no señale taxativamente una vía determinada para la reclamación de un derecho afectado. Lo señalado no faculta al investigado o a su defensor para que puedan cuestionar, a través de la audiencia de tutela de derechos, cualquier tipo de disposición o requerimiento que haga el representante del Ministerio Público, toda vez que, únicamente se pueden cuestionar los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales relacionados con los enumerados en los numerales 1 al 3, del artículo 71 del Código Procesal Penal. Su carácter es residual[3].

§ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO. -

Cuarto: En el presente caso, tenemos que el investigado Ñope Cosco, al plantear la presente tutela de derechos pretende que se excluya del proceso penal instaurado en su contra dos documentales:

i) El acto de declaración del colaborador eficaz C-01-2480.
ii) Acta de declaración testimonial del ciudadano Pedro Abel Víctor Bustamante Caro.

Quinto: Habiendo circunscrito la pretensión del investigado,

[3] Acuerdo Plenario N° 04-2010/CJ-116, de fecha dieciséis de noviembre del año dos mil diez, fundamento jurídico 13 y 14.

LPDERECHO.PE

corresponde verificar si los argumentos expuestos en su escrito y en audiencia pública deberían ser acogidos por este despacho supremo, para ello, debe verificarse si efectivamente como sostiene ha sido pasible de alguna vulneración a sus derechos fundamentales vinculados a su derecho de defensa o debido proceso.

- ***Respecto al acto de declaración del Colaborador eficaz C-01-2480***

5.1 En relación a este acto de colaborador eficaz C-01-2480, el investigado afirma que mediante esta declaración se habrían formulado los cargos en su contra. Además de ello, que el 19 de agosto de 2019, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas de la Corte Superior de Justicia de Amazonas en el Expediente N.° 309-2019, resolvió **desaprobar** el acuerdo de colaboración eficaz; por lo que, el proceso penal iniciado con esta declaración de colaborador eficaz resulta inválido porque al momento en que se formaliza la presente investigación preparatoria (29 de julio de 2020) ya se había desaprobado el acuerdo.

5.2 Frente a ello, debemos señalar que, este despacho supremo, mediante Resolución N.° Nueve, de 05 de enero de 2021 recaída en el Incidente N.° 0001-2019-2 "*Cese de Suspensión temporal en el ejercicio del cargo*", resolvió: "***Declarar Infundada*** *la solicitud de cese de suspensión preventiva de derechos del cargo de Fiscal Superior presentada por el imputado Silverio Nolasco Ñope Cosco (…)";* tal resolución fue confirmada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Resolución N.° 06, de 10 de marzo de 2021.

LPDERECHO.PE

5.3 Es pertinente traer a colación dichos pronunciamientos, pues en la fundamentación del recurso de apelación contra la resolución de esta judicatura, el procesado habría expuesto el mismo argumento con el que ahora insta tutela de derechos. Para mejor ilustración, se cita textualmente el considerando 2.5, del auto de vista expedido por el superior jerárquico:

> "***2.5*** *Señala la defensa que la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria, teniendo como antecedentes la entrevista del colaborador eficaz, cuyo acto dio origen a la presente investigación; por lo que, al ser inexistente al no homologarse el acuerdo de colaboración eficaz, no es posible ser trasladado válidamente al presente proceso penal como proceso receptor.*
>
> ***Sin embargo, ello no es así****, pues —como señaló la Fiscalía en su pedido de suspensión preventiva—* ***el Informe N.° 2-2019-FEDSF, de fecha 17 de enero de 2019,*** *enviado por el fiscal provincial Ronald Chingala Villanueva a cargo de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Amazonas,* ***informa que ante la denuncia del ciudadano Nilser Tafur Vargas,*** *respecto a que un presunto servidor del Ministerio público le venía solicitando la suma de 60 000.00 soles a cambio de solucionar el proceso que afronta, informándole detalles del mismo, procedió a denunciar este hecho, por lo que no se concretó la entrega. Recurrió a la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Chachapoyas y procedió a montar un operativo conjunto con la Policía Especializada de Delitos de Corrupción de Funcionarios, y fotocopiaron los billetes obtenidos a efectos de conocer la identidad del autor de las llamadas. **Esta información también obra en el Informe N.° 28-2019-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINT-SECINT-BETA "diligencias efectuadas con relación a la medida de video vigilancia respecto de Silverio Nolasco Ñope Cosco**, fiscal superior de la Fiscalía Superior Penal de Amazonas en la investigación que se sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública tráfico de influencias en agravio del Estado" (de folio 105); que lo hizo con base en la disposición de abrir diligencias preliminares,* ***por ende, lo que dio inicio a la investigación preliminar es la comunicación de***

LPDERECHO.PE

Nilser Tafur Vargas, no la versión plasmada en la entrevista del colaborador eficaz". (Las negritas y subrayados son agregados).

5.4 El citado pronunciamiento de la Sala Penal Especial, deviene en una resolución firme. Asimismo, como se aprecia, el investigado ha desplegado, en dicho incidente, el mismo argumento con el que intentar sustentar su pretensión en la tutela de derechos. Lo que habría dado inicio a la investigación preliminar en su contra es la comunicación del denunciante Nilser Tafur Vargas y no como sostiene el investigado que ésta habría sido generada por la información vertida por el colaborador eficaz. En definitiva, este argumento debe rechazarse de plano.

5.5 Es decir, a partir de la información vertida por Tafur Vargas es que se inicia la investigación preliminar, lo que generó que se recaben suficientes elementos de convicción, tanto de la perpetración de los presuntos delitos materia de investigación como de la presunta participación del procesado Ñope Cosco en éstos, lo que consecuentemente, valió para que en su contra se declare fundados los requerimientos de la medida de coerción de comparecencia con restricciones y la suspensión preventiva de derechos que a la fecha se encuentran vigentes. Por ende, tampoco es de recibo, el argumento que señala que la formalización y continuación de la presente investigación preparatoria haya estado fundada sobre la base de la declaración del colaborador eficaz.

5.6 Ahora bien, la solicitud del procesado acerca de la exclusión del Acta de colaborador eficaz C-01-2480 del proceso penal, cuyo acuerdo

LPDERECHO.PE

ha sido desaprobado[4], es un mandato legal conforme al numeral 1, del artículo 481, del Código Procesal Penal, que señala: ***"Si el Acuerdo de colaboración y beneficios es denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las diversas declaraciones formuladas por el colaborador se tendrán como inexistentes y no podrán ser utilizadas en su contra".*** De tal manera que, la disposición del código adjetivo es expresa, es una declaración ya calificada como inexistente; por lo que, no existe objeto de pronunciamiento respecto a la solicitud del procesado Ñope Cosco.

-Respecto al Acta de declaración testimonial del ciudadano Pedro Abel Víctor Bustamante Caro. -

Sexto: Debemos señalar que, la institución jurídica de la tutela de derechos tal y como está estructurada y plasmada en el Código Procesal Penal, está dirigida a velar o restablecer los derechos fundamentales que puedan ser infringidos. Así, del numeral 1, del artículo 71 del NCPP, se advierte que: *"El imputado puede hacer valer por sí mismo, o través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden (…)"*, de igual modo, el numeral 4, del citado artículo, prescribe: *"Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la investigación preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas Disposiciones, o que sus derechos no son respetados (…)"*, es decir, la norma procesal penal deviene en clara que la tutela de derechos está limitada para solicitarse por el propio imputado o su abogado defensor, lo que no sucede en el presente caso, pues el investigado Ñope Cosco pretende advertir presuntas vulneraciones al derecho de defensa y no autoincriminación del señor Bustamante Caro al momento de declarar en calidad de testigo, no

[4] Mediante Resolución N.° Cuatro, de 19 de agosto de 2019, recaída en el Expediente N.° 00309-2019-86-0101-JR-PE-02, expedida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Chachapoyas.

obstante que a la fecha, tiene la calidad de coprocesado con el solicitante. Siendo así, Silverio Ñope Cosco carecía de legitimidad para formular la pretensión de exclusión de la acotada testimonial.

6.1 Sin embargo, frente a esta declaración testimonial rendida por Pedro Bustamante Caro ante la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Público el 14 de mayo de 2019, en concreto, el investigado señala que, contiene la misma formulación de cargos en su contra que lo que contenía la declaración de colaborador eficaz C-01-2480, en tal sentido, también debería considerarse inexistente pues constituye la misma declaración con distinto ropaje y sin satisfacer las garantías procesal de todo declarante (no contar con abogado al momento de su declaración y autoincriminarse).

6.2 A efectos de absolver tal argumento, corresponde señalar que:

- La declaración del colaborador eficaz C-01-2480, cuyo acuerdo fue desaprobado es, a la luz del derecho procesal penal, es un medio de prueba, el cual al haberse desaprobado el proceso especial de colaboración eficaz deviene, por imperio de la ley, en inexistente; y, por lo tanto, no podrá usarse en contra del postulante a colaborador eficaz.
- Frente a dicha afirmación, debemos preguntarnos ¿A qué llamamos medios de prueba? Llamamos medios de prueba al procedimiento legal para insertar la prueba bajo los parámetros del debido proceso, en buena cuenta, hablamos del camino para poder introducir válidamente el elemento de prueba[5] en el

[5] NEYRA FLORES, José Antonio. "*Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Idemsa (2010). Lima. Pág. 550. "*El elemento de prueba es, en palabras de Vélez Mariconde, todo aquel "dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los*

LPDERECHO.PE

proceso penal, cuya finalidad será el de generarle convicción al juez en el juzgamiento. El mencionado concepto encuentra congruencia con lo establecido en el numeral 1, del artículo VII, del título preliminar del **Código Procesal Penal**[6]**. Finalmente, señalamos que** los medios probatorios están desarrollados desde los artículos 155 al 252[7], del acotado Código.

- Como se ha señalado, la declaración de aspirante a colaborador eficaz ha sido excluida del proceso por imperio de la ley –numeral 1, del artículo 481, del Código Procesal Penal.
- Ahora bien, la información que conoce la persona de Abel Bustamante Caro, por su cercanía en relación a los hechos materia de investigación constituirían una fuente prueba.
- Para definir el concepto sobre "fuente de prueba", nos remitimos a lo señalado por el profesor San Martin Castro, quien señala de forma clara que: "*Las fuentes de prueba son elementos extraños y ajenos al proceso, que existen en la realidad con independencia del mismo y que, por consiguiente, carecen de repercusión jurídica procesal en tanto no se haya abierto proceso (Ejecutoria Suprema N.° 19.2001.09. AV., de 30-12-09). Surgen con anterioridad al proceso por el curso natural de los acontecimientos. Consisten en Objetos o personas que, en cuento pueden proporcionar conocimientos para apreciar o para acreditar los hechos afirmados por una parte procesal, pueden tener transcendencia en el proceso y constituir el material de referencia para la decisión del juez. Cuando se trata de personas se le denomina órgano de prueba, que es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo transmite al proceso permitiendo la incorporación de ese dato a la causa. La obtención de las fuentes de prueba no es actividad probatoria, es*

---

extremos de la imputación, es decir que éste dato sea relevante o de utilidad para obtener la verdad de los hechos"

[6] Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

[7] **Título II:** Los Medios de Prueba (artículo 160 al 201-A)
1.Capítulo I: La Confesión (artículo 160 al 161)
2.Capítulo II: El Testimonio (artículo 162 al 171)
3.Capítulo III: La Pericia (artículo 172 al 181)
4.Capítulo IV: El Careo (artículo 182 al 183)
5.Capítulo V: La Prueba Documental (artículo 184 al 188)
6.Capítulo VI: Los otros Medios de Prueba (artículo 189 al 201)

LPDERECHO.PE

una tarea propiamente extraprocesal. Esa labor corresponde a la investigación, es una tarea propiamente extraprocesal y, por lo general, previa al proceso, pero regulada por la ley procesal, como garantía de su correcta y legal obtención (...)"[8]. Tenemos pues que, las fuentes de prueba, podrían ser cualquier documento, imagen, cualquier acto material o personal siempre que lleve consigo datos de especial relevancia para la investigación en curso.

- Es decir, la información que emerge de esta fuente de prueba puede ser válida y legalmente ingresada al proceso penal mediante cualquiera –o en su defecto- el pertinente medio de prueba, como habría sido la declaración testimonial de Bustamante Caro, siempre que cumpla con los preceptos y garantías legales que se establezcan para ello.

6.3 A la fecha 14 de mayo de 2019, el presente proceso penal se encontraba en investigación preliminar conforme a lo dispuesto por la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos, es así que en el marco de dicha investigación preliminar se recibió la declaración testimonial de Pedro Bustamante Caro –véase 615 del presente cuaderno-. En la cual, como bien sostiene el investigado Ñope Cosco habría señalado hechos que vinculan al procesado Ñope Cosco en los delitos investigados, pero también habría señalado que participó en los mismos de alguna manera. En esta declaración, de 14 de mayo de 2019, del testigo en mención, de inicio debemos decir que la ley procesal penal no exige que un testigo deba contar indefectiblemente con la presencia de un abogado defensor para rendir su declaración, la norma no lo exige. Lo que si señala taxativamente la norma procesal –artículo 170.1 del CPP-, es que antes de iniciar la declaración del testigo (fuente de prueba) debe ser

[8] SAN MARTÍN CASTRO, César. "*Derecho Procesal Pena. Lecciones*". Inpeccp-Cenales. Lima (2015). Pág. 519.

LPDERECHO.PE

instruido acerca de sus obligaciones y de la responsabilidad por su incumplimiento; además, deberá ser advertido de que no está obligado a responder a las preguntas de las cuales pueda surgir su responsabilidad penal.

6.4 Siendo así, se advierte que, en las preguntas 01 y 02, de la declaración testimonial de Pedro Bustamante Caro se aprecia que respondió no considerar necesario por el momento contar con la presencia de su abogado para rendir su declaración, toda vez que, se encontraba en calidad de testigo en la investigación preliminar. De igual forma, señaló de forma afirmativa que previo a rendir su presente declaración se le había puesto de conocimiento los derechos que le asisten en su calidad de testigos (los cuales le habrían sido explicados detalladamente). De tal manera que, lo dispuesto en el artículo 170.1 del NCPP no se encontraría infringido.

6.5 Según el procesado Ñope Cosco, las respuestas acerca de las explicaciones de los derechos que le asisten a Bustamante Caro, no garantizarían que en efecto se le haya advertido que no esté obligado a autoinculparse. Frente a esto, este despacho supremo sostiene tres argumentos.

- En primer lugar, se advierte que el testigo Bustamante Caro, no consideró necesario como consta en dicha diligencia, la cual fue en presencia de la Fiscal Adjunta Provincial Marlene Tarazona Trujillo, también se podría decir que existió intención de colaborar con el desarrollo de las diligencias preliminares e investigación que se inició con la comunicación de Tafur Vargas, su relato denotaría espontaneidad y sindicaría al Fiscal Superior Ñope Cosco.
- En segundo lugar, no podríamos dejar de observar que, sí estuvo

LPDERECHO.PE

presente la representante del Ministerio Público, que si bien es la institución que asume la persecución del delito y dirige la investigación, por ende, titular de acción penal, en palabras de Peña Cabrera Freyre: "*El Ministerio Público es una institución estatal independiente, cuya función primordial* ***es la de defender la legalidad y los derechos humanos****; en ese sentido, deberá controlar la legalidad de todos los actos que se desarrollen en la fase sumarial (preprocesal)*"[9]. Si sumamos que el fiscal desarrolla sus funciones a la luz del principio de objetividad, la acotada diligencia preliminar resultaría ser una declaración testimonial (medio de prueba) que ha contado con las garantías de ley.

- Finalmente, en esa misma declaración se ha consignado que el procesado Silverio Nolasco Ñope Cosco, fue debidamente emplazado para que concurra y despliegue todos los derechos y garantías que la ley le proporciona; no obstante, no asistió a la referida diligencia.

6.6 Así las cosas, no se aprecia vulneración de algún derecho fundamental para ingresar fuentes de prueba haciendo uso de otros medios de prueba, es totalmente válido, siempre que cumplan con los preceptos legales para su introducción como en el presente caso habría sucedido. El hecho que, en general, tanto la información vertida por el aspirante a colaborador eficaz (que fue excluida) y la declaración testimonial de Bustamante Caro contengan los mismos datos, detalles e información no repercute en la legalidad de la declaración, lo que si debe señalarse es que dicha información deberá valorarse en el estadio procesal correspondiente. El argumento que ha dado lugar a estos fundamentos sobre la exclusión de la testimonial de

[9] PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Manual De Derecho Procesal Penal.* Lima. Edit. Ediciones Legales E.I.R.L. 3ra Edición, pág. 212-213.

Bustamante Caro, al igual que la primera pretensión del solicitante, ha sido ya absuelto de forma frontal y clara por la Sala Penal Especial, igualmente en el Incidente N.° 00017-2019-2 (Cese de suspensión preventiva de derecho de Ñope Cosco), el auto de vista de 10 de marzo de 2021, en su considerando 2.6 señala:

> ***"2.6.*** *Señala* ***la defensa que el colaborador eficaz declaró como si fuera un testigo, pero, al declarar, expresó los mismos cargos contra Ñopo Cosco; entonces, esta segunda versión también sería inexistente****, pues solo se habría otorgado una forma distinta al acta de entrevista del colaborador eficaz. Sin embargo, la defensa confunde los conceptos de fuente de prueba con medio de prueba,* ***pues si bien se pueden excluir los medios de prueba, no se pueden excluir las fuentes de prueba, estas son realidades extraprocesales****, cuya existencia es independiente del proceso, por ende,* ***esta información puede ingresar al proceso por otro medio de prueba, siempre y cuando sea un medio de prueba legal.*** *En el presente caso, la fuente de prueba es la información que entrega Bustamante Caro, la cual puede ingresar por diversos medios de prueba al proceso penal común, pero no por medio del acta de entrevista del colaborador eficaz, pues, de conformidad con el numeral 1 del artículo 481 CPP, al ser desaprobado el acuerdo de colaboración, la declaración se tiene como inexistente y no se puede usar en su contra,* ***pero sí se puede usar la prueba testimonial regulada en los artículos 162 al 171 del CPP****, pues no adolece de vicio alguno según las normas que regulan su actividad procesal, por lo que es válido ingresar fuentes de prueba a través de este medio probatorio, en todo caso, su valor debe ponderarse en su oportunidad. Con relación al acta de entrevista del colaborador eficaz, este tiene un mecanismo legal especial con efectos dentro del mismo procedimiento, ya que de conformidad con el numeral 1 del artículo 481 CPP, al ser desaprobado el acuerdo de colaboración, la declaración se tiene como inexistente y no se puede usar en su contra".* (Las negritas son agregadas)

6.7 De tal manera que, la pretensión del procesado de exclusión de la declaración testimonial de Bustamante Caro llevada a cabo el 14 de

LPDERECHO.PE

mayo de 2019, no tiene sustento legal y debe ser rechazada.

Sétimo: En consecuencia, no habiéndose verificado vulneración alguna a los derechos del investigado Silverio Nolasco Ñope Cosco por parte de la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, la solicitud de tutela de derechos deviene en infundada en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara:

I. **INFUNDADA** la tutela de derechos, solicitada por **SILVERIO NOLASCO ÑOPE COSCO** en la investigación preparatoria que se le sigue por los presuntos delitos contra la administración pública - tráfico de influencias y cohecho activo específico, en agravio del Estado.

II. **Notifíquese** conforme a ley.

HN/jjcn

LPDERECHO.PE