



Procedencia de la prueba anticipada

Si bien para declarar la procedencia de la solicitud de prueba anticipada es necesaria la concurrencia de los presupuestos previstos en la norma, principalmente la urgencia e irrepetibilidad del objeto de prueba, también debe tenerse en cuenta la naturaleza de la prueba a actuar. En el caso concreto se trata de un testigo protegido, es decir, que posee condiciones especiales que deberán ser valoradas conjuntamente con los presupuestos normativos al momento de evaluar la procedencia de la prueba anticipada.

Lima, dieciséis de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Óscar Francisco Cárdenas Santiago** contra la resolución expedida el diez de octubre de dos mil veintidós por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró procedente el requerimiento de prueba anticipada planteado por el representante del Ministerio Público, en el proceso penal en etapa de investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado; con los actuados que acompaña, y oídos los alegatos orales de los sujetos procesales.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Antecedentes procesales

- 1.1.** En el presente caso, con fecha veinticinco de enero de dos mil veintidós, el representante del Ministerio Público emitió disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria en el proceso penal seguido contra Óscar Francisco Cárdenas Santiago como presunto autor de la comisión del delito contra la administración pública-cohecho pasivo específico y del delito contra la administración de justicia-prevaricato, en agravio del Estado.
- 1.2.** En ese contexto, con fecha quince de septiembre de dos mil veintidós, el representante del Ministerio Público presentó requerimiento de prueba

anticipada de declaración testimonial del testigo protegido de clave 1-2022, lo que fue declarado procedente por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica mediante la resolución del diez de octubre de dos mil veintidós.

- 1.3. Esta decisión fue impugnada por el investigado Óscar Francisco Cárdenas Santiago mediante el presente recurso de apelación, por lo que se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema, donde se continuó con el trámite conforme a lo estipulado en el artículo 420.2 del Código Procesal Penal. Luego de correrse traslado a las partes, con auto del diecisiete de enero de dos mil veintitrés, se declaró bien concedido el recurso de apelación, y con decreto del diecinueve de abril de dos mil veintitrés se fijó fecha de vista de causa para el día de la fecha. Llevada a cabo la audiencia de apelación programada, con la concurrencia del abogado defensor del procesado apelante, del representante del Ministerio Público y del representante de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—, en cuya virtud, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente resolución de apelación.

Segundo. Imputación fiscal

- 2.1. Conforme a la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, se imputa al procesado Óscar Francisco Cárdenas Santiago que, durante su actuación como juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Angaraes de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, en el trámite del Expediente n.º 003-2015 —donde se seguía un proceso penal contra Milton Monge Donaire, Álvaro Capcha Ortiz, Edverina Ana Suárez Loardo, Wilfredo Gutiérrez Altez y Paul Armando Laimé Ancalle por la presunta comisión del delito de peculado doloso agravado—, habría aceptado y/o recibido un beneficio económico por el monto de S/ 5,000.00 —cinco mil soles— a cambio de adecuar el tipo penal imputado de peculado agravado a peculado simple, lo que se materializó con la emisión de la resolución del quince de noviembre de dos mil dieciséis, en la audiencia de control de acusación. Asimismo, se le imputa haber aceptado y/o recibido la cantidad de S/ 10,000.00 —diez mil soles— del procesado Álvaro Capcha Ortiz a cambio de emitir las resoluciones del cinco y el diecisiete de

enero de dos mil diecisiete, en las que declaró fundado el pedido de sobreseimiento de los procesados Álvar Capcha Ortiz y Wilfredo Gutiérrez Altez, respectivamente.

- 2.2.** Por tal motivo, el representante del Ministerio Público calificó los hechos como la presunta comisión del delito contra la administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

- 3.1.** En el auto recurrido del diez de octubre de dos mil veintidós, se señala que se evidencia que la testimonial requiere ser examinada con urgencia, ya que el testigo podría variar su versión ante la existencia de amenazas y peligro hacia su integridad física. Así, se tomó en cuenta el Oficio n.º 356-2022, emitido por la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, con el cual se informó que el testigo recibió una llamada del centro penitenciario de Huacho en la que se le indicó que “no hable”; asimismo, que habría sufrido agresiones físicas el veintidós de febrero de dos mil veintidós y que se le señaló que “no reconozca los audios”. Por tales motivos, la Fiscalía ha solicitado medidas de protección para el testigo.
- 3.2.** El requerimiento de prueba anticipada cumple con acreditar su necesidad y urgencia, tanto más si respecto al estado de salud del testigo, si bien no hay riesgo grave de muerte, se acredita un estado de salud disminuido. Por lo tanto, concurren los presupuestos para la actuación de la prueba anticipada —irrepetibilidad y urgencia—.

Cuarto. Argumentos del recurso de apelación

- 4.1.** La defensa técnica del investigado Óscar Francisco Cárdenas Santiago solicitó que se revoque la resolución apelada y reformándola se declare improcedente el requerimiento fiscal de prueba anticipada.
- 4.2.** Como fundamentos señaló que se hace necesaria la identificación del testigo con la finalidad de determinar si existe algún grado de enemistad o animadversión en su contra, con lo cual se podría cuestionar la credibilidad, fiabilidad o imparcialidad; caso contrario, se produciría afectación de sus derechos de contradicción y de defensa, así como del debido proceso. Igualmente, no se ha tomado en cuenta el grado de relación del testigo protegido con la investigación y con el imputado recurrente, dado que no debería tener interés en el resultado de la investigación, ya que el testigo podría proporcionar información falsa y

no se estaría permitiendo la contradicción del abogado defensor. Por otro lado, el testigo podría ser también colaborador eficaz y en su calidad de delincuente arrepentido estaría buscando un beneficio premial para reducir su pena a través de mentiras y calumnias.

- 4.3. No existe peligro grave en la integridad del testigo protegido, como hace ver el Ministerio Público, ya que no se han adjuntado las pruebas respectivas. El testigo protegido se encuentra en buen estado de salud.
- 4.4. No se adjuntó ningún documento de investigación respecto a la llamada que podría haber recibido del penal ni en cuanto a las amenazas para que no reconociera unos audios, y solo se cuenta con la versión del testigo.
- 4.5. Refirió que se habría incurrido en nulidad insubsanable al haberse vulnerado la debida motivación de las resoluciones judiciales y, con ello, el debido proceso, puesto que no ha justificado el cumplimiento de los presupuestos para la admisibilidad de la prueba anticipada solicitada por el representante del Ministerio Público.

Quinto. Posición de las partes

- 5.1. En audiencia pública de apelación, la representante del Ministerio Público señaló que la recurrida se encuentra debidamente motivada respecto a las razones que fundamentan el peligro inminente de la pérdida o modificación de la testimonial, pues el testigo protegido 1-2022 es testigo directo del acuerdo ilícito realizado entre los imputados. La versión del testigo ha sido corroborada con tres audios presentados por este, de donde se advierten conversaciones entre los imputados, conforme al acta de transcripción y reconocimiento de voz de audio y lacrado de CD, de fecha once de mayo de dos mil veintidós, y los Informes Periciales Fonéticos Acústicos Forenses n.ºs 329-2022 y 905-2022, en los que se concluye que la voz corresponde al investigado y que los audios no han sido objeto de modificación o alteración.
- 5.2. En abril de dos mil veintidós, el investigado requirió la actuación de diversos actos de investigación y copias de la declaración del testigo protegido revelando su identidad, lo que constituye un riesgo a la integridad física del testigo. El ocho de mayo de dos mil veintidós, al momento de la incorporación a UDAVIT, el testigo señaló que temía por su vida e integridad. Ante ello, el Ministerio Público dispuso la remisión de las copias para la instrucción por el delito de revelación indebida de identidad del testigo protegido.

- 5.3. La solicitud de prueba anticipada de declaración del testigo protegido 1-2022 declarada procedente ha sido efectuada en noviembre de dos mil veintidós con la participación del recurrente, quien ejerció su autodefensa, donde, habiendo tenido la oportunidad para formular preguntas para el ejercicio de su derecho de defensa, no las realizó ni dejó constancia de su oposición, por lo que ha quedado desvirtuada la presunta afectación al derecho de defensa y el debido proceso.
- 5.4. Por su parte, el representante de la Procuraduría Pública señaló que los argumentos planteados por la defensa son incoherentes y contradictorios. La identidad del testigo es evidentemente conocida por el recurrente, por lo que refuerza las razones para declarar procedente la actuación de la prueba anticipada y, por lo tanto, la recurrida se halla debidamente motivada.

Sexto. Análisis jurisdiccional

Consideraciones preliminares. Base normativa

- 6.1. En el Código Procesal Penal se encuentra prevista la figura de la prueba anticipada, y se especifican los supuestos de aplicación, los requisitos y el trámite como sigue:

Artículo 242. Supuestos de prueba anticipada

1. Durante las diligencias preliminares o una vez formalizada la investigación preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria la actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.

[...]

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia

Artículo 243. Requisitos de la solicitud

La solicitud de prueba anticipada se presentará al Juez de la Investigación Preparatoria en el curso de las diligencias preliminares e investigación preparatoria, o hasta antes de remitir la causa al Juzgado Penal siempre que exista tiempo suficiente para realizarla en debida forma.

1. La solicitud precisará la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión en el juicio. También indicarán el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia, que no permitan su actuación en el juicio.
2. La solicitud, asimismo, debe señalar los sujetos procesales constituidos en autos y su domicilio procesal. El Ministerio Público asistirá obligatoriamente a la audiencia de prueba anticipada y exhibirá el expediente fiscal para su examen inmediato por el Juez en ese acto.

Artículo 244. Trámite de la solicitud

1. El Juez correrá traslado por dos días para que los demás sujetos procesales presenten sus consideraciones respecto a la prueba solicitada.
2. El Fiscal, motivadamente, podrá solicitar el aplazamiento de la diligencia solicitada por otra de las partes, siempre que no perjudique la práctica de la prueba requerida, cuando su actuación puede perjudicar los actos de investigación inmediatos, indicando con precisión las causas del perjuicio. Asimismo, indicará el término del aplazamiento solicitado.
3. El Juez decidirá, dentro de los dos días, si acoge la solicitud de prueba anticipada y, en su caso, si aplaza la diligencia y el plazo respectivo.
4. En casos de urgencia, para asegurar la práctica de la prueba, el Juez dispondrá que los términos se abrevien en la medida necesaria. Si existe peligro inminente de pérdida del elemento probatorio y su actuación no admita dilación, a pedido del Fiscal, decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno, y actuará la prueba designando defensor de oficio para que controle el acto, si es que resulta imposible comunicar su actuación a la defensa.
5. La resolución que dispone la realización de la prueba anticipada especificará el objeto de la prueba, las personas interesadas en su práctica y la fecha de la audiencia, que, salvo lo dispuesto en el caso de urgencia, no podrá ser antes del décimo día de la citación. Se citará a todos los sujetos procesales, sin exclusión.

Análisis del caso concreto

- 6.2.** En materia probatoria, la regla general es que únicamente se considera como prueba penal —prueba plenarial— aquella que es actuada en juicio oral. Así, no tienen esta calidad los actos de investigación, puesto que no van dirigidos a probar la culpabilidad o fundamentar la pena, sino que su finalidad es preparar la acusación y el juicio oral. No obstante, existen excepciones a la prueba plenarial, pruebas que se actúan con anterioridad a la etapa del juicio oral, y esto se justifica en el carácter irrepetible y urgente del objeto de prueba, lo que ocasiona su imposibilidad de ser reproducido en el juicio oral. Tal es el caso de la prueba preconstituida y la prueba anticipada —prueba sumarial—.
- 6.3.** Por su parte, la prueba anticipada se puede definir como los actos de investigación de carácter personal —testifical y pericial— que se

caracterizan por su irrepetibilidad y urgencia en su actuación¹, que impiden su reproducción o actuación en el juicio oral, por lo que se autoriza su actuación anticipada para que adquieran valor probatorio. Para tal efecto, la actuación de la prueba se deberá realizar bajo las pautas de ejecución del juicio oral, esto es, con el respeto irrestricto de las garantías del proceso, principalmente la oralidad, la inmediación, la contradicción, entre otras. Así, en la norma adjetiva —artículos 242, 243 y 244 del Código Procesal Penal— se encuentran detallados los requisitos para su procedencia y se especifican los supuestos en los que resulta necesaria la actuación de la prueba anticipada, los requisitos de su solicitud y su trámite. Por lo tanto, a efectos de analizar la resolución recurrida en el presente caso, se deberán observar dichos parámetros.

- 6.4.** Ahora bien, en el presente caso se advierte que es objeto de impugnación la resolución del diez de octubre de dos mil veintidós, en la cual el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica decidió declarar procedente la actuación de la prueba anticipada consistente en la declaración del testigo protegido identificado con la clave 1-2022. El investigado Cárdenas Santiago cuestiona, por un lado, que se estaría afectando su derecho de defensa, específicamente su derecho de contradicción, al no revelarse la identidad del testigo protegido para que pueda cuestionar la idoneidad de su testimonio. Y, por otro lado, señaló que no se habrían adjuntado las pruebas respectivas para acreditar el peligro grave en la integridad del testigo protegido, por lo que concluyó que no se habrían cumplido los presupuestos necesarios para declarar procedente la actuación anticipada de la prueba.
- 6.5.** Al respecto, se ha de tener en cuenta que, si bien para declarar la procedencia de la solicitud de prueba anticipada es necesaria la concurrencia de los presupuestos previstos en la norma, principalmente la urgencia e irrepetibilidad del objeto de prueba, también debe tenerse en cuenta la naturaleza de la prueba a actuar. En el caso concreto no se trata de un testigo cualquiera, sino de un testigo protegido, es decir, que posee condiciones especiales que deberán ser valoradas conjuntamente con los presupuestos normativos al momento de evaluar la procedencia de la prueba anticipada.

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal. Lecciones*. (2020). Lima: Fondo Editorial INPECCP, p. 843.

- 6.6.** En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra aceptada la figura del testigo protegido. Así pues, a fin de fomentar el cumplimiento del deber ciudadano de colaborar con la justicia y decir la verdad, el Estado ha de brindarle seguridad a cambio. Según las circunstancias de cada caso, el cumplimiento de dicho deber podría traer consigo un riesgo para la integridad del testigo declarante, quien, al estar colaborando con la averiguación de la verdad y la identificación de los posibles sujetos responsables en determinado caso, podría ser víctima de amenazas y atentados contra el ejercicio de sus derechos fundamentales por parte de aquellos imputados que mediante dichos actos pretenden eliminar las pruebas que los involucran u obstaculizar el desarrollo del proceso que se les sigue, para finalmente evadir la sanción de la administración de justicia.
- 6.7.** En ese sentido, a fin de brindar seguridad a los que prestan colaboración con la justicia, en nuestro ordenamiento jurídico se establecen medidas de protección —conforme se dispone en el artículo 248.2 del Código Procesal Penal— tales como protección policial, cambio de residencia, reserva de la identidad, entre otras, previa evaluación de cualidades específicas en la persona beneficiaria, esencialmente que se aprecie en ella un peligro grave contra su integridad, su libertad o sus bienes —artículo 247.2 del Código Procesal Penal—.
- 6.8.** En tal virtud, de la revisión de los actuados en el presente caso se observa que al testigo protegido de clave 1-2022 se le han otorgado medidas de protección, entre ellas, la reserva de su identidad. Asimismo, el testigo se encuentra incorporado en el Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos, y al momento de su evaluación por la Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos (UDAVIT) señaló que temía por su vida y su integridad.
- 6.9.** Cabe precisar que, según el artículo 9 del Reglamento del Programa de Asistencia a Víctimas y Testigos², únicamente pueden ser beneficiarios de este programa aquellas víctimas o testigos cuya integridad física, su libertad o sus bienes se encuentren en riesgo como consecuencia de su participación en la investigación. Así, conforme al artículo 29 del citado reglamento, el fiscal a cargo del caso, antes de decidir la incorporación de una persona al programa, verifica la concurrencia de ciertas circunstancias, tales como que la víctima o el testigo se encuentre en una

² Reglamento aprobado con Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 1558-2008-MP-FN, del doce de noviembre de dos mil ocho.

situación de riesgo comprobado; asimismo, que existan actos de intimidación o perturbación hacia la persona a incorporar.

- 6.10.** Por lo tanto, en el presente caso, no cabe duda de la concurrencia de un riesgo comprobado en la integridad del testigo protegido, por lo que, naturalmente, se hace razonable la necesidad y urgencia de anticipar su declaración, dado que existe el riesgo de que la información que pudiera brindar se vea alterada o desaparezca en un futuro —al momento del juicio oral—, ante las amenazas que ha venido sufriendo. Así, conforme al artículo 242 del Código Procesal Penal, resulta procedente la actuación de la prueba de manera anticipada en caso de urgencia por exposición a violencia o amenazas en contra de la fuente de prueba —testigo—.
- 6.11.** Si bien se podría cuestionar el perjuicio al derecho de defensa, los déficits que se causen con la actuación de la prueba en estos términos deberán ser compensados con medidas que permitan combatir la fiabilidad y la credibilidad del testigo. Así, deberá concederse a la defensa la posibilidad de interrogar al testigo protegido, aun cuando no sea posible el levantamiento de las medidas de protección dictadas a favor del testigo a fin de salvaguardar su integridad.
- 6.12.** Asimismo, al momento de la valoración de la prueba y la emisión de la decisión final, “la condena no puede estar fundada únicamente o en grado decisivo en declaraciones realizadas por testigos de identidad reservada”³, sino que para enervar la presunción de inocencia deberán resultar coherentes con otros elementos de prueba que las corroboren, ya sean pruebas periciales, personales o documentales.
- 6.13.** Por lo tanto, conforme a lo expuesto, no hay razones para declarar la improcedencia de la actuación de la prueba anticipada en el presente caso. Entonces, corresponde confirmar la recurrida y declarar infundado el recurso planteado en su contra.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Óscar Francisco Cárdenas Santiago**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la resolución expedida el diez de octubre de dos mil veintidós por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la



Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró procedente el requerimiento de prueba anticipada planteado por el representante del Ministerio Público, en el proceso penal en etapa de investigación preparatoria que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública-cohecho pasivo específico, en agravio del Estado.

- II. DISPUSIERON** que la presente resolución se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

IASV/ylac

³ Casación 292-2019/Lambayeque del cinco de julio de dos mil veintitrés.