



Sumilla: El artículo 231.4 del CPP regula, de modo específico, que la audiencia judicial de reexamen de la intervención de las comunicaciones se dirige a: *i)* verificar sus resultados, *ii)* que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, *iii)* impugnar las decisiones dictadas en ese acto. Corresponde una interpretación amplia de esta norma y no en el sentido de que únicamente es permisible revisar la ejecución de la medida y el control de los resultados, en tanto restringiría la posibilidad de analizar los derechos involucrados bajo el principio de proporcionalidad. No se aprecia una adecuada interpretación ni justificación de los alcances jurídicos de la institución de reexamen, por lo que se declara la nulidad de la Resolución N° 6, del 24 de febrero de 2021, por vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, consagrada en el artículo 139.5 de la Constitución Política del Estado.

AUTO

RESOLUCIÓN N° 4

Lima, doce de mayo de dos mil veintiuno

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación formulado por la defensa técnica de **Guido César Águila Grados**.

Interviene como ponente en la decisión la señora jueza de la Corte Suprema de Justicia de la República **ELIZABETH GROSSMANN CASAS**, integrante de la Sala Penal Especial (en adelante, SPE); y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1.1 TRÁMITE DEL REQUERIMIENTO

a) La Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos formuló requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones el 15 de noviembre de



2018 (folios 1-35), y en uno de sus extremos lo solicitó contra Guido César Águila Grados; específicamente a fin de que las empresas Claro, Movistar y Entel informen sobre el número telefónico de Guido Águila Grados (DNI 10142881), el detalle del tráfico de llamadas (entrantes y salientes), mensajes de texto, comprendidas entre las fechas del 1 de noviembre de 2017 al 31 de marzo de 2018 y la ubicación por celdas activas de las llamadas, vinculados con los números que se indicaron en el requerimiento .

b) El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP), mediante Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018 (folios 335-380) declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitada por el fiscal; y, respecto a Guido César Águila Grados, dispuso que las empresas operadoras emitan reporte según lo especificado en el requerimiento y en el tiempo comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 al 31 de marzo de 2018.

La empresa Claro remitió informe de lo requerido el 3 de febrero de 2019 (folios 456-506), de igual manera la empresa Telefónica, en su carta del 19 de febrero de 2019 (folios 507-684).

c) La Fiscalía, a través de la Disposición N° 01-LSC del 26 de noviembre de 2020 (folios 384 y 385) dispuso tener por ejecutadas las medidas de levantamiento del secreto de las comunicaciones autorizadas por el JSIP en los Expedientes N°s 4-2018-6 y 4-2018-12-5001-JS-PE-01, y poner en conocimiento a los afectados las resoluciones del 28 de noviembre y 2 de abril de 2019, emitidas por el JSIP.

d) El afectado Águila Grados solicitó el reexamen de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones el 17 de diciembre de 2020 (folios 411 y 412) dispuesta por el JSIP en la Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018 (folios 335-380). El 19 de febrero de 2021 (folios 431-440) se realizó la audiencia del reexamen.

e) El JSIP, mediante la Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021 (folios 685-699), declaró infundado el reexamen judicial de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones, solicitado por el afectado Águila Grados, decisión que fue apelada por este a través de su recurso del 1 de marzo de 2021 (folios 703-711), el mismo que viene en grado y será materia de pronunciamiento.

II. HECHOS ATRIBUIDOS EN RELACIÓN CON EL AFECTADO

Según el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones, del 15 de noviembre de 2018 (folios 1-35), solicitado



por el fiscal, en el extremo del afectado Guido Águila Grados, precisó como argumentos los siguientes (folios 4 y 5):

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE SUSTENTAN EL REQUERIMIENTO

II.1 Respecto a Guido Águila Grados

7. Se le imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, haber ofrecido al consejero Guido Águila Grados interceder ante Aldo Mayorga, jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo del Callao para que la servidora Verónica Rojas Aguirre ascienda al cargo de Analista 2 a otro puesto superior con mayores beneficios económicos en la misma Corte; a cambio de lo cual el consejero Guido Águila Grados se habría comprometido a su petición de “mover a un juez”.

8. Walter Benigno Ríos Montalvo en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao habría realizado un acto propio de su cargo — al haber aceptado de parte del consejero Guido Águila Grados, el beneficio de comprometerse a acceder a la petición de “mover a un juez”, a fin de que coloque a la servidora Verónica Aguirre Rojas en un puesto con mayor jerarquía y con mejor remuneración—.

9. La información de ambos ilícitos se obtiene de la nota periodística “Corte y corrupción”, en el subtema “Deuda Cobrada” de la conversación entre Walter Benigno Ríos Montalvo, presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, y Aldo Mayorga, jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo del Callao.

10. Allí el primero le dice al segundo que la persona de Planeamiento y Desarrollo del Callao para que la servidora Verónica, quien laboraba con el cargo de Analista 2, ocupe el puesto de la señorita Tomiko Rojas Taira, quien era encargada de la oficina de planes y presupuesto. El magistrado justifica lo que le dice a su interlocutor en que en el sistema responden a ciertos amigos y que “el número 1 del CNM” es amigo suyo y que su contrapartida es Verónica Aguirre. De esa manera, Verónica Aguirre mejoraría su remuneración al tener el puesto de Tomiko Rojas y a esta se baja funcionalmente, pero a través de vales se le reintegra gran parte de lo que deja de percibir.

11. Asimismo, de la conversación telefónica sostenida entre Verónica Aguirre Rojas, trabajadora de la Corte Superior de Justicia del Callao, y César Hinostroza Pariachi, ex juez de la Corte Suprema de Justicia de la República se nota que, la primera se queja con el segundo de que el doctor Walter no la ha apoyado como ella esperaba en el trabajo. Además, ella le dice que Guido le dijo que había hecho un favor al doctor Walter y que ahora este le está pidiendo que mueva a un juez, a lo que Guido le dijo que sí pero que quedaron en que eso se iba a pagar con ella.

Justificación del requerimiento

La medida se justifica, toda vez que, dentro de la investigación se pretende establecer los posibles vínculos precedentes, concomitantes y posteriores entre Guido Águila Grados y los demás sujetos mencionados (funcionarios de la Corte Superior de Justicia del Callao, entre otros), en las escuchas telefónicas que son de público conocimiento, principalmente en relación al favorecimiento que se hizo en beneficio de Verónica Rojas Aguirre.

Duración de la medida



La medida solicitada deberá recaer dentro del siguiente periodo: entre el 01 de noviembre de 2017 y el 31 de marzo de 2018, toda vez que comprende los periodos de comunicación entre Walter Ríos y personal de la Corte del Callao para finalmente terminar favoreciendo a Verónica Rojas Aguirre debido a la presunta solicitud de Guido Águila Grados.

Ubicación de celdas activas

La información sobre celdas empleadas —ubicación por celdas activas de las llamadas entrantes y salientes— se requiere que sea estimada pues ello permitirá además conocer el flujo de llamadas, conocer también posibles reuniones entre Guido Águila Grados con otros consejeros, así como con Walter Ríos Montalvo, saber además desde qué lugar se hicieron las mismas y si fueron realizadas desde un mismo punto; es decir, permitirá conocer la ubicuidad de los afectados con la medida al momento de realizadas las comunicaciones.

III. RESOLUCIÓN OBJETO DE APELACIÓN

Es objeto de apelación la Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021, emitida por el juez del JSIP (folios 685-699), que declaró: **“I. INFUNDADO** el reexamen judicial de medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitado por el afectado GUIDO ÁGUILA GRADOS”.

IV. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN MATERIA DE APELACIÓN

El JSIP, a través de la Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021 (folios 685-699), ha fundamentado su decisión en los siguientes argumentos:

- i)** La Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018 declaró fundada la solicitud del levantamiento del secreto de las comunicaciones de las líneas telefónicas solicitadas por el Ministerio Público del afectado Guido Águila Grados, disponiendo que las empresas operadoras emitan el reporte sobre el tráfico de llamadas (entrantes y salientes) y mensajes de texto (SMS), al amparo de los incisos 3 y 4 del artículo 231 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP). El afectado solicitó reexamen de esta medida.
- ii)** El secreto de las comunicaciones es un derecho fundamental que, al no ser absoluto, puede ser restringido a través de una resolución judicial que disponga determinadas medidas restrictivas y que se encuentran justificadas por el interés social de hallar la verdad para esclarecer el delito, deben respetar el principio de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, de conformidad con el artículo 202 del CPP.



- iii)** El caso se manejó con reserva de la información y para la emisión de la resolución judicial no hubo contradictorio, por lo que la resolución fue el resultado del análisis del requerimiento fiscal y sobre la base de sus argumentos se autorizó la medida.
- iv)** Existen dos mecanismos de recurrir la decisión judicial que autorizó el levantamiento del secreto de las comunicaciones y están contemplados en los artículos 231, incisos 3 y 4, y 204.1 del CPP. Estos son el reexamen y el recurso de apelación. El afectado Águila Grados solicitó el reexamen, por lo que corresponde verificar la ejecución de la medida y el control de resultados.
- v)** Los argumentos del apelante, en cuanto a cuestionar la debida motivación de la Resolución N° 1, la falta de presupuestos exigidos para dictar la medida (delito con pena superior a cuatro años), la realización de una audiencia previa a la emisión de la decisión autorizativa, los cambios de imputación y la nulidad deben ser descartados de plano por tratarse de un reexamen y no de una apelación.
- vi)** Si bien se solicitó el reexamen de la medida, no se indicó de manera específica cuáles eran los argumentos que sustentaban su pedido, por lo que vulneró el principio de igualdad de armas en tanto impidió que el fiscal supremo conozca su pedido. Este se enteró de sus agravios recién en la audiencia.
- vii)** Corresponde garantizar que, durante la ejecución de la medida, no se haya afectado derechos y tampoco se haya amenazado su libertad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, cuando expresa que “se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen”.
- viii)** Conforme con la Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018, se autorizó el levantamiento del secreto de las comunicaciones para conocer el registro y duración de llamadas, mensajes, entre otra información desde el 1 de noviembre de 2017 y el 31 de marzo de 2018 (durante cinco meses).
- ix)** De acuerdo con el Recurso de Apelación N° 4-2015, emitido por la Sala Penal Especial, el registro histórico de llamadas y mensajes del afectado Águila Grados no tiene nada que ver con el contenido de las llamadas, no es una interceptación telefónica, es decir, se autorizó una medida de menor afectación.
- x)** La norma permite restringir, en menor medida, los derechos de las personas presuntamente involucradas en los hechos materia de



investigación, como sucedió al momento de la resolución autorizativa. Guido Águila se encontraba vinculado con los hechos materia de investigación contra Ríos Montalvo, que posteriormente se le haya comprendido como investigado no afecta la resolución.

- xi)** El fiscal supremo señaló que la ejecución de la medida se llevó a cabo de manera correcta. Se aprecia, de las documentales emitidas por las empresas Claro y Telefónica, que el flujo de comunicaciones se realizó estrictamente durante las fechas autorizadas (del 1 de noviembre de 2017 al 31 de marzo de 2018). En ambos documentos constan las llamadas salientes y entrantes de los números de Águila Grados con los números pertenecientes a los presuntos involucrados en la investigación.
- xii)** No se aprecia que ni en la ejecución de la medida ni en la obtención de sus resultados se exponga y/o utilice comunicaciones o información que no se encuentren vinculadas con el caso investigado. El fiscal recolector de la información respetó los límites que impone la norma, de conformidad con sus atribuciones previstas en el artículo 159 de la Constitución Política del Estado. No se advierte menoscabo de ningún derecho.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El afectado Águila Grados fundamentó su recurso del 1 de marzo de 2021 (folios 703-711) y solicitó como pretensión que se revoque el auto apelado y, reformándolo, se declare fundada su solicitud de reexamen, se deje sin efecto la Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018 que dispuso el levantamiento del secreto de las comunicaciones y se declare nula la información recabada por haberse vulnerado sus derechos fundamentales. Alega como agravios los siguientes:

- i.** No se comprendió la naturaleza jurídica del reexamen, contenido en el artículo 231.4 del CPP, que prevé que “la audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Está dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos, y en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto [...]”.
- ii.** No tenía como propósito impugnar lo decidido por el juez, sino evaluar este acto de investigación que ha limitado o afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones, de modo que se realice un ejercicio ponderativo en relación a disponer una medida de dicha naturaleza *contra legem*, puesto que solo se habilita en delitos con una pena mayor de cuatro años



(lo que no se presenta en el caso), y mantener la reserva en la adopción de medida durante su ejecución cuando se trata de un registro histórico de llamadas sin que exista un peligro de pérdida o modificación.

- iii.** Se indicó que “se manejó con reserva la información y para la emisión de la resolución judicial no hubo contradictorio, por lo que la resolución fue el resultado del análisis del requerimiento fiscal”. Ello significa que no se realizó una verificación de los presupuestos que la ley procesal prevé para justificar la reserva, esto es el peligro de destrucción o modificación.
- iv.** Para mantener en reserva la adopción de la medida y luego la información recabada (la investigación se mantuvo en reserva dos años) que fue usada por la Fiscalía pero desconocida para la defensa, debería existir peligro de pérdida o de manipulación, lo que era imposible, puesto que la información requerida era el registro histórico de llamadas (entrantes y salientes) que es inmodificable, por lo que se afectó su derecho de defensa.
- v.** En la adopción de la medida, debió darse un debate previo, conforme lo prevé el artículo 203.2 del CPP, en el cual se hubiera advertido el exceso cometido en relación con el delito, sin embargo, se prescindió de la defensa.
- vi.** Se estableció que la defensa debió utilizar el recurso de apelación, previsto en el artículo 204 del CPP; sin embargo, en dicho caso, estaría considerando que el reexamen es improcedente y no infundado, pues implicaría que no se siguió la vía procedimental adecuada. En ese sentido, su propósito no fue cuestionar la decisión judicial autoritativa sino reexaminar la medida adoptada.
- vii.** Se incumplió el control de legalidad y del debido proceso que corresponde al juez del JSIP, debe declararse nula la información acopiada porque esta medida se aplica respecto de la comisión de un delito con una prognosis de pena mayor a cuatro años. En el caso concreto, se le imputa el delito de patrocinio ilegal que no supera esta pena.
- viii.** El fiscal supremo que asistió a la audiencia no exhibió los resultados de la intervención de las comunicaciones, justificó las irregularidades cometidas indicando que la medida se adoptó en su condición de “tercero”; sin embargo, la medida limitativa se solicitó en calidad de imputado, conforme se advierte del requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones. En ambos casos, los presupuestos legales de imposición y ejecución son diferentes.



- ix.** La intervención realizada carece de legitimidad en relación con su origen y ejecución. La Fiscalía ha utilizado durante dos años esta información en diversos actos de investigación, sin el conocimiento de la defensa.
- x.** La Fiscalía no presentó los resultados de su medida, sin embargo, en el fundamento 7.4 de la resolución, sostuvo que “la afectación ha sido mínima”. Se aplicó indebidamente el test de proporcionalidad, puesto que el fiscal debería expresar la información relevante que se había obtenido para determinar si está o no justificada la afectación de su derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

VI. ARGUMENTOS DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

En la audiencia realizada el 26 de abril de 2021, las partes alegaron fundamentalmente los siguientes puntos:

La representante del Ministerio Público

- i.** El 18 de julio de 2018, la Fiscalía formalizó la investigación preparatoria contra Ríos Montalvo, Canahualpa Ugaz y otros por los delitos de tráfico de influencias, cohecho pasivo y organización criminal. Dentro de esta investigación se tenía que establecer los vínculos de estos investigados, verificando mensajes de texto y llamadas, por lo que se solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones (registro histórico) que comprendió también a Guido Águila, que si bien no tenía la calidad de investigado, de acuerdo con el artículo 230.2 del CPP, era pasible de ser afectado de la medida restrictiva.
- ii.** En la audiencia, se informó sobre los datos proporcionados por las empresas telefónicas. En el 2021, la defensa de Águila Grados ya tenía conocimiento de la medida, porque incluso solicitó copias de todo el cuaderno del secreto de las comunicaciones, no formuló cuestionamientos a la ejecución o vulneración de derechos, sino que alegó la inobservancia de legalidad, porque el delito por el cual se investiga tiene una pena menor a los cuatro años.
- iii.** Esta alegación no corresponde a un reexamen, pues, conforme con el Acuerdo Plenario N° 5-2010/CIJ-116, la falta de presupuestos materiales determina un recurso de apelación, por ello, los agravios deben estar dirigidos a la ejecución de la medida restrictiva y no al dictado primigenio.



- iv. La carpeta fiscal que se solicitó es el levantamiento del secreto de las comunicaciones, en la que Águila Grados no era investigado, sino Canahualpa, Ríos Montalvo y Mamani, quienes venían siendo procesados por delitos que superaban los cuatro años. Son dos carpetas distintas, acumuladas, del 7 de diciembre de 2018, es decir, de fecha posterior al levantamiento del secreto de las comunicaciones y la resolución del juzgado.
- v. Respecto al debate previo que exige la defensa, la Sala Penal Especial, en las Apelaciones N°s 3-2019 y 6-2020, precisó que los artículos 203.2 del CPP, que prevé los presupuestos para la restricción de derechos, y el 230 *in fine* señalan que para el registro de las comunicaciones rige lo dispuesto en el artículo 226.4, que establece que el JSIP debe resolver mediante trámite reservado. El artículo 281.3 del CPP prevé cuestionamientos que corresponden a una apelación.
- vi. La medida genera una escasa intromisión de sus comunicaciones y el tiempo de su obtención se debe a que las empresas realizan de forma manual la verificación de números y tráfico de llamadas, y dado que el pedido era general en el 2019, la empresa de telefonía solicitó una precisión en el requerimiento.
- vii. Dado que se informa las comunicaciones de otros afectados, el Ministerio Público tiene que ser cauteloso con la información que brinda.
- viii. En cuanto a la naturaleza del delito, en la Carpeta Fiscal N° 8-2018 se requirió el levantamiento del secreto de las comunicaciones del afectado Águila Grados solo en relación con el caso de Verónica Rojas Aguirre.

Defensa técnica del afectado Águila Grados

- i. Se afectó su derecho al secreto de las comunicaciones, según lo estipulado en el artículo 2.10 de la Constitución Política del Estado, así como su derecho de defensa e igualdad de armas.
- ii. Según el artículo 231.4 del CPP y de acuerdo con la naturaleza del reexamen, debe realizarse la audiencia en un plazo breve, en la que se verifique sus resultados y haga valer sus derechos. Sin embargo, se indicó que su pedido sorprendió al Ministerio Público.



- iii. El JSIP es el llamado a controlar la legalidad y los presupuestos de la medida de levantamiento del secreto de sus comunicaciones, empero, existen vicios en el origen y en la ejecución de la misma.
- iv. La intervención de las comunicaciones afecta la libertad de comunicación y abarca todos los elementos del proceso de comunicación, el contenido, los mensajes, los números, y es posible siempre que se cumplan todos los presupuestos legales.
- v. Uno de los presupuestos es que el delito investigado tenga una pena mayor a cuatro años, lo cual no ocurrió porque el delito que se le imputa es patrocínio ilegal, cuya pena es inferior.
- vi. Tuvo conocimiento de la intervención el 22 de enero de 2021, lo cual generó una situación de recorte al derecho defensa porque desconocían la información que se había introducido, en ningún momento se exhibió el resultado, se mantuvo en reserva desde noviembre del 2018 hasta enero de 2021, no es justificable porque no existía peligro de que la información se modifique.
- vii. Mediante un ejercicio de ponderación en abstracto, se dice que la afectación ha sido mínima, pero no sabe si ello es cierto porque no conoce los resultados de la medida.
- viii. El título preliminar de las medidas limitativas estipula que el juez está obligado a realizar un control de ponderación de la medida.
- ix. El artículo 230.2 de CPP, si bien refiere la posibilidad de intervenir las comunicaciones a terceros, la resolución materia de autorización sí indicó las imputaciones del apelante Águila Grados (citando elementos de convicción en su contra respecto al caso de Verónica Rojas).
- x. El Ministerio Público indicó que las empresas de telefonía solicitaron una aclaración en el 2019 porque había errores, es decir, tampoco tuvieron conocimiento de estas omisiones o faltas, que han perjudicado al imputado.

VII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS QUE SE DEBEN RESOLVER

En relación con los medios impugnatorios, el artículo 405.1, apartado c), del CPP prescribe que:



Para la admisión del recurso, se requiere: [...] c. Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

Por su parte, de acuerdo con el principio de congruencia de los medios impugnatorios, previsto en el artículo 409 del CPP, el órgano judicial está delimitado objetiva y subjetivamente por los agravios contra la resolución que se cuestiona.

Los recursos de apelación son formulados contra la Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021, emitida por el juez del JSIP (folios 685-699), que declaró infundado el reexamen judicial de medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitado por el afectado Guido Águila Grados. Este recurre y plantea como pretensión concreta que se revoque el auto apelado, se declare fundada su solicitud de reexamen, se deje sin efecto la Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018, que dispuso el levantamiento del secreto de las comunicaciones, y se declare nula la información recabada por haberse vulnerado sus derechos fundamentales. En tal sentido, es en estos extremos que ha de circunscribirse la decisión de este Tribunal.

VIII. SUSTENTO NORMATIVO DEL CASO CONCRETO

8.1 La Constitución Política del Perú prescribe:

i) El artículo 2 prevé que toda persona tiene derecho:

[...]

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

ii) El artículo 139 regula los principios y derechos de la función jurisdiccional, entre ellos: “[...] 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias”.

8.2 CÓDIGO PROCESAL PENAL



i) El artículo 149 regula que: “La inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por la ley”.

ii) El artículo 150 estipula que:

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

“[...]”

d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.

iii) El artículo 202 dispone, sobre la legalidad de las medidas de restricción de derechos, que: “cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado”.

iv) El artículo 203 señala los siguientes presupuestos para la limitación de un derecho:

1. Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el juez de la investigación preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.

2. Los requerimientos del Ministerio Público serán motivados y debidamente sustentados. El juez de la investigación preliminar, salvo norma específica, decidirá inmediatamente, sin trámite alguno. Si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el juez de la investigación preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Asimismo, para resolver, podrá disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes.

[...]

v) El artículo 204 regula sobre la impugnación que:

1. Contra el auto dictado por el juez de la investigación preparatoria en los supuestos previstos en el artículo anterior, el fiscal o el afectado pueden interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de ejecutada la medida. La Sala Penal Superior absolverá el grado, previa audiencia, con intervención de los sujetos procesales legitimados.

2. El afectado también puede solicitar el reexamen de la medida ante el juez de la investigación preparatoria si nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma. El juez, discrecionalmente, decidirá si la decisión la adopta previo traslado a los demás sujetos procesales o mediante una audiencia que señalará al efecto. Contra el auto que resuelve la solicitud de reexamen procede recurso de apelación, según el trámite previsto en el numeral anterior.

[...]

vi) El artículo 226 prevé lo siguiente:

[...]



4. El juez de la investigación preparatoria resolverá, mediante trámite reservado e inmediatamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal. La denegación de la medida podrá ser apelada por el Fiscal, e igualmente se tramitará reservada por el Superior Tribunal, sin trámite alguno e inmediatamente.

[...]

vii) El artículo 230 preceptúa, en cuanto a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles, lo siguiente:

1. El Fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. Rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 226.

2. La orden judicial puede dirigirse contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación.

3. El requerimiento del Fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la autorice, deberá indicar el nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. También indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

El Juez comunicará al Fiscal que solicitó la medida el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones. La comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, será mediante oficio y en dicho documento se transcribirá la parte concerniente.

4. Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de Ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deben guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el sistema de intervención y control de las comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.

5. Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.

6. La interceptación no puede durar más de sesenta días. Excepcionalmente podrá prorrogarse por plazos sucesivos, previo requerimiento sustentado del Fiscal y decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.



viii) El artículo 231 consigna, sobre el procedimiento de intervención de comunicaciones y telecomunicaciones¹, que:

[...]

3. Una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquélla, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La notificación al afectado sólo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y en tanto no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. El secreto de las mismas requerirá resolución judicial motivada y estará sujeta a un plazo que el Juez fijará.

4. La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Estará dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto.

8.3 PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

i) En el Recurso de Casación N° 1525-2018/Tacna del 22 de marzo de 2019², se expuso, en cuanto al artículo 231.2 del CPP sobre reexamen de medida de levantamiento de secreto de las comunicaciones, lo siguiente:

2.2. Conforme se advierte de la sentencia del A quo [...], extremo por el que el *Ad quem* no se pronunció, el Juzgado concluyó [...] que el inciso 3 del artículo 231 del Código Procesal Penal fue vulnerado por el fiscal, pues no comunicó el resultado de la información recabada, pese a que la procesada [...] solicitó ante el Juzgado de Investigación Preparatoria el reexamen judicial de la intervención. Por consiguiente, se vulneró su derecho de defensa y las escuchas telefónicas constituyen prueba ilegítima.

2.3. Sin embargo, esta interpretación –en principio– no parece coincidir con la descripción del inciso 3 del artículo 231 del Código Procesal Penal que únicamente presupone: i) la autorización judicial para realizar las intervenciones telefónicas –de autos se advierte que ello fue así– y ii) la comunicación al perjudicado por dicha intervención [...].

2.4. La exigencia de comunicar la información recabada por el fiscal no se infiere inmediatamente de la descripción de la citada norma adjetiva. Por ello, inferir la presencia de prueba ilegítima por vulneración del derecho de defensa, a partir de la interpretación de este último requisito, no parece coincidir con lo estipulado en el literal c del inciso 1 del artículo 152 del Código Procesal Penal; y al haber procedido el A quo de esta manera, esta Sala Penal considera que resulta pertinente un pronunciamiento de fondo respecto a una adecuada interpretación del inciso 3 del artículo 231 del Código Procesal Penal. En consecuencia, este extremo de la pretensión se admite.

ii) La Casación N° 272-2016/Tacna del 29 de diciembre de 2016³, respecto a la naturaleza jurídica del reexamen, precisó lo siguiente:

Décimo. En el caso de autos, es propicio analizar los alcances del reexamen judicial cuando se interviene una línea telefónica de un abogado pues, en efecto, ello ocurrió. Por lo que este Supremo Tribunal considera necesario precisar que la naturaleza del reexamen judicial (establecido en el numeral 3

¹ Texto según modificación de la Ley N° 30077, publicada el 20 de agosto de 2013, la cual entró en vigencia el 1 de julio de 2014.

² Recuperado de <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/resultado.xhtml#no-back-button>

³ Recuperada de <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/ExpedienteVerPDF>.



del artículo 231 del CPP) es justamente evitar vulneraciones en la ejecución de la medida restrictiva, por ende, el Código Adjetivo es preciso al señalar que dicha medida será recurrible por todo aquel que se sienta afectado con dicha restricción. Por lo que para poder determinar si la acción de intervenir por error el número telefónico de un abogado defensor; y, no obstante, a pesar de saberlo, ilógicamente (el juzgado y la Sala de Apelaciones) desestimaron el pedido de reexamen considerando que no era necesario exigir el pedido de reexamen considerando que no era necesario exigir la verdadera identidad del usuario. En efecto, se afectó el derecho al secreto profesional y derechos conexos (como garantía material establecida en los numerales 7, 10 y 18, del artículo 2 de la Constitución Política del Estado), por lo que se debe efectuar un test de proporcionalidad, a efectos de ponderar los bienes jurídicos comprometidos con la escucha de las intervenciones telefónicas a los abogados defensores con los coprocesados de sus defendidos; que, de un lado, se tiene el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional, y de otro, el derecho a la obtención de la prueba [...] es necesario un control constitucional de razonabilidad y proporcionalidad sobre el contenido de lo que engloba cada uno de los derechos que colisionan entre sí.

iii) La Sala Penal Especial, en la Apelación N° 4-2015-3 del 29 de septiembre de 2015⁴, ha sostenido, en cuanto a la intensidad del requerimiento de registro de llamadas, mensajes de texto y su ubicación, lo siguiente:

Séptimo. [...] si bien lo protegido por el derecho no es solo el contenido de la comunicación, sino también el soporte de la misma y las circunstancias que lo rodean, en particular queda comprendida la protección de la propia identidad subjetiva de los interlocutores; sin embargo, esta injerencia consistente en la entrega de listados de las llamadas de una persona por las compañías telefónicas, siempre será de menor intensidad que las escuchas telefónicas, lo que permite, que la resolución judicial que la autorice sea excepcionalmente, de menor rigor.

La jurisprudencia extranjera también colige la “menor intensidad” de la protección de este derecho cuando se requiere la información contenida en el propio aparato telefónico, así se tiene que el Tribunal Supremo español ha entendido que la memoria del aparato tiene la consideración de agenda electrónica y no la de un teléfono en funciones de transmisión del pensamiento dentro de una relación privada entre dos personas. No habiendo conversación ni manifestación de hechos por el interlocutor no se produce ninguna interferencia en el ámbito propio del secreto de las comunicaciones.

De ser así, podemos afirmar sin duda alguna, que en el caso requerido por el señor fiscal supremo en lo penal, la protección constitucional del secreto de las comunicaciones es de menor “intensidad” que la interceptación, interferencia o grabación de las llamadas telefónicas.

Octavo. Que, conforme a lo anotado en el requerimiento fiscal para que se solicite a las empresas operadoras de teléfonos, los números de las líneas telefónicas, fijas o móviles [...] durante el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2012 hasta el 31 de mayo de 2013, así como las generales de Ley de

⁴ Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0997d4004a19629092baf07fb16806f/Recurso+Apelacion++04-2015-3.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0997d4004a19629092baf07fb16806f>



los abonados telefónicos, el detalle del tráfico de llamadas (entrantes y salientes), incluyendo, mensajes de texto, el detalle de celdas empleadas por los números telefónicos [...] constituyen una solicitud que en “menor intensidad” afectaría el derecho a la reserva de las comunicaciones que reconoce la Constitución Política del Estado y es “menos gravosa” a la intervención e interceptación de las comunicaciones a la que se refiere el artículo 230 del Código Procesal Penal [...].

iv) La Sala Penal Especial, en el Expediente N° 4-2018-15 del 12 de marzo de 2020⁵, ha señalado al respecto:

2.1.9 Normativamente, se cuenta con el artículo 231 del CPP y el Protocolo de Actuación Conjunta [...] cuya interpretación procesal sería la siguiente:

- a)** Establece el inciso 3, artículo 231, del CPP, que una vez ejecutada la medida de intervención de las comunicaciones y realizadas las investigaciones inmediatas, en relación al resultado de aquello se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar al reexamen judicial, el cual debe concordarse con el inciso 2 del mismo artículo.
- b)** El Protocolo de Actuación Conjunta, denominado “intervención o grabación de registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación”, en el ítem de procedimiento señala 7 pasos: 1) informe policial, 2) solicitud o requerimiento fiscal, 3) resolución judicial (control jurisdiccional), 4) notificación de la resolución, 5) ejecución de la medida, 6) transcripción de las grabaciones y 7) control o reexamen.
[...]

Por lo que corresponde a la Fiscalía Suprema, como director de la investigación preparatoria contra un alto funcionario de la República [...] precisar cuántos y cuáles son los audios de los cuales obtuvo las transcripciones que han servido como sustento para cada uno de los hechos que integran esta investigación y si son los que ya se puso en conocimiento de la defensa [...] concluir con el acto procesal adicionando todo lo actuado, conforme al artículo 231, incisos 2 y 3 el CPP [...] y Protocolo de Actuación Conjunta denominado “intervención o grabación de registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación”.

v) La sentencia del caso Escher y otros vs. Brasil, del 6 de julio de 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló, en su fundamento jurídico 114⁶, que:

Como esta Corte ha señalado anteriormente, aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada. El artículo 11 protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla. De ese modo, el artículo 11 se aplica a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso, puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de

⁵ Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7af411004ead1abba623e7cbea455c49/8+RESOLUCION+FINAL++C%C3%89SAR+HINOSTROZA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7af411004ead1abba623e7cbea455c49>

⁶ Recuperada de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf.



las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones. En definitiva, la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación.

IX. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El apelante Águila Grados sostiene que no se ha comprendido la naturaleza jurídica del reexamen, contenido en el artículo 231.4 del CPP, y que el JSIP indicó que debió utilizar el recurso de apelación, previsto en el artículo 204 del CPP, por ser de contenido amplio y a través del cual es posible analizar sus pretensiones.

En ese sentido, el primer punto que debe analizarse son los preceptos generales y especiales de la impugnación en las medidas restrictivas de derechos; posteriormente, determinar los alcances jurídicos del reexamen judicial, concretamente en la medida de intervención de las comunicaciones y, finalmente, establecer si, de acuerdo con su naturaleza, corresponde o no el análisis de los agravios del afectado.

9.1 Impugnación en las medidas de restricción de derechos

El Título III del CPP regula la búsqueda de pruebas y la restricción de derechos desde los artículos 202 al 241. Entre las medidas que restringen derechos, se contemplan, taxativamente, el control de identidad y la videovigilancia, la intervención corporal, el allanamiento, la exhibición forzosa y la incautación y el control de comunicaciones y documentos privados.

Los artículos 202 al 204 del CPP regulan los preceptos generales de todas estas medidas restrictivas de derechos; así, el artículo 202 prevé la legalidad procesal de las medidas, esto es, cuando resulte indispensable la restricción de un derecho fundamental y que, cuando sea dispuesta, se ejecute con las debidas garantías. El artículo 203 regula los presupuestos generales de las medidas restrictivas de derechos y el artículo 204 estipula su impugnación.

En cuanto a la impugnación, el artículo 204 del CPP prevé que contra el auto emitido por el juez de Investigación Preparatoria, que dicta una medida que restringe derechos, el afectado al impugnar puede:

- i) Interponer recurso de apelación o



- ii) solicitar el reexamen de la medida si es que nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma.

Al respecto, SAN MARTÍN CASTRO refiere, en cuanto al trámite general de impugnación de las medidas limitativas de derechos con fines de investigación, previstas en los artículos 203 y 204 del CPP⁷, lo siguiente:

Recursos: contra el auto que acuerda la medida, el imputado podrá apelar dentro del tercer día de ejecutada la medida. La sala penal superior absuelve el grado, previa audiencia, con intervención de los sujetos legitimados.

Reexamen de la medida, a solicitud del afectado: “si nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma”. Por ejemplo, [...] en la interceptación de comunicaciones, artículos 231.3 del CPP.

Es decir, de acuerdo con lo previsto en los artículos 204 del CPP, el afectado con una medida restrictiva, de modo general, al impugnar, puede apelar o solicitar el reexamen de la medida. Ahora bien, el CPP, en el capítulo VII del título “búsqueda de pruebas y restricción de derechos”, regula concretamente en los artículos 230 y 231 del CPP la medida de intervención de comunicaciones y telecomunicaciones y, en cuanto a su impugnación, el artículo 231.3 prevé taxativamente que: “ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas con relación al resultado de aquella, se debe poner en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial”.

Luego, el artículo 231.4 del CPP regula que la audiencia judicial de reexamen de la intervención de las comunicaciones se realizará en el más breve plazo y estará dirigida a:

- i) Verificar sus resultados y
- ii) que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso,
- iii) impugnar las decisiones dictadas en ese acto.

En ese sentido, corresponde analizar esta institución jurídica.

9.2 Sobre el reexamen judicial

El reexamen judicial de búsqueda de pruebas y restricción de derechos se encuentra previsto, como se indicó precedentemente, en el artículo 204.2 del CPP, y concretamente respecto del levantamiento del secreto de las comunicaciones, en los incisos 3 y 4 del artículo 231 del mismo

⁷ San Martín Castro, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP. p. 427.



cuerpo de leyes. Así, el artículo 204.2 del CPP estipula como presupuesto de solicitud del reexamen de las medidas restrictivas de derechos, la existencia de circunstancias nuevas que establezcan la necesidad de modificar la medida; mientras que el artículo 231.4 del CPP prevé los aspectos que pueden ser analizados en la audiencia de reexamen, de modo específico: la verificación de resultados de la medida, que el afectado haga valer sus derechos y que incluso impugne las decisiones dictadas en ese acto.

A nivel doctrinario, SAN MARTÍN CASTRO⁸ ha sostenido, respecto al reexamen, lo siguiente:

El reexamen judicial se lleva a cabo mediante una audiencia convocada al efecto con la concurrencia del fiscal y de los afectados —directos o indirectos— y su defensa. La audiencia de reexamen está dirigida a verificar sus resultados y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto [si el imputado no reconoce como propia la voz grabada será del caso disponer la realización de alguna pericia, cuya realización en modo alguno significa una lesión al derecho a la autoincriminación y al silencio por tratarse de una modalidad de prueba]. [Subrayado nuestro]

Por su parte, el Protocolo de Actuación Conjunta: intervención o grabación de registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación⁹ regula que los pasos de esta medida son los siguientes:

1. El informe policial
2. La solicitud o requerimiento fiscal
3. La resolución judicial (control jurisdiccional)
4. Notificación de la resolución
5. Ejecución de la medida
6. Transcripción de las grabaciones
7. Control o reexamen

Respecto de este último paso —control o reexamen—, indica que, de acuerdo con lo dispuesto en el nuevo ordenamiento procesal penal, ejecutada la medida, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado por el mandato judicial, quien podría solicitar el reexamen judicial, dentro de los 3 días de notificado. El reexamen se realizará en una audiencia convocada a dicho efecto. Detalla que: “[...] c. La audiencia

⁸ *Ibidem*, p. 461.

⁹ Recuperado de http://www.oas.org/en/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_per_anex12.pdf



es para verificar resultados o impugnar las decisiones dictadas en ese acto y que el afectado haga valer sus derechos". [Subrayado nuestro]

En la jurisprudencia, la Corte Suprema ha sostenido, en la Casación N° 272-2016/Tacna del 29 de diciembre de 2016¹⁰, respecto a la naturaleza jurídica del reexamen, lo siguiente:

Décimo. En el caso de autos, es propicio analizar los alcances del reexamen judicial cuando se interviene una línea telefónica de un abogado pues, en efecto, ello ocurrió. Por lo que este Supremo Tribunal considera necesario precisar que la naturaleza del reexamen judicial (establecido en el numeral 3 del artículo 231 del CPP) es justamente evitar vulneraciones en la ejecución de la medida restrictiva, por ende, el Código Adjetivo es preciso al señalar que dicha medida será recurrible por todo aquel que se sienta afectado con dicha restricción. Por lo que para poder determinar si la acción de intervenir por error el número telefónico de un abogado defensor; y, no obstante, a pesar de saberlo, ilógicamente (el juzgado y la Sala de Apelaciones) desestimaron el pedido de reexamen considerando que no era necesario exigir el pedido de reexamen considerando que no era necesario exigir la verdadera identidad del usuario. En efecto, se afectó el derecho al secreto profesional y derechos conexos (como garantía material establecida en los numerales 7, 10 y 18, del artículo 2 de la Constitución Política del Estado), por lo que se debe efectuar un test de proporcionalidad, a efectos de ponderar los bienes jurídicos comprometidos con la escucha de las intervenciones telefónicas a los abogados defensores con los coprocesados de sus defendidos; que, de un lado, se tiene el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional, y de otro, el derecho a la obtención de la prueba [...] es necesario un control constitucional de razonabilidad y proporcionalidad sobre el contenido de lo que engloba cada uno de los derechos que colisionan entre sí. [Subrayado nuestro]

Cabe precisar que en la precitada casación se realizó el test de proporcionalidad, cuyo análisis versó sobre tres aspectos: *i)* la regla de idoneidad, *ii)* la regla de necesidad y *iii)* de proporcionalidad. Concretamente, en el apartado "regla de idoneidad", se determinó la falta de proporcionalidad en la medida al presentarse dos derechos constitucionales en conflicto en la ejecución de la medida.

De lo expuesto a nivel legislativo, jurisprudencial y doctrinario, es posible concluir que el alcance de la medida de reexamen se orienta al control de la ejecución del levantamiento del secreto de las comunicaciones, esto es, el análisis del resultado de la medida, pero también al control de su procedimiento, es decir, si la medida restrictiva se ejecutó o no cumpliendo los parámetros de proporcionalidad, que nacen inclusive

¹⁰ Recuperada de <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/ExpedienteVerPDF>.



desde el análisis de los presupuestos que exige la restricción de un derecho.

Ello es así porque, solo a través de la evaluación de los presupuestos de la medida, se puede determinar que sus resultados sean o no válidos o, en caso contrario, si dicha intervención dio lugar a una posible afectación de otros derechos; de igual modo procede cuando el afectado impugna determinadas decisiones que surgieron del acto de intervención de comunicaciones.

Por tanto, el reexamen como posibilidad de cuestionamiento de una medida que restringe el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones debe ser interpretado siempre de manera que permita un análisis de los argumentos esgrimidos por los afectados, fundamentalmente frente a otros derechos constitucionales argüidos, dado que el artículo 231.4 del CPP ha previsto varias posibilidades: verificar resultados, la argumentación sobre derechos e impugnación de decisiones derivadas del acto.

En ese sentido, no es de recibo interpretar el artículo 231.4 del CPP en el sentido que únicamente es permisible revisar la ejecución de la medida y el control de los resultados, porque ello restringe la posibilidad de analizar los derechos involucrados bajo el principio de proporcionalidad.

9.3 Impugnación de la intervención de las comunicaciones en el caso concreto

En el caso de autos, el JSIP, en su Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021 (folios 685-699), ha declarado infundado el reexamen judicial de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitado por el afectado Águila Grados, sosteniendo, en cuanto al reexamen y al recurso de apelación —como posibilidades de impugnación del afectado Águila Grados—, lo siguiente:

6.1 El recurso de apelación es un remedio procesal que busca reponer en su derecho a quien ha sido agraviado con la decisión del juez. De tal manera que, el objeto de este recurso deviene en lograr que un superior jerárquico o tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada, tras la realización de un nuevo examen, tanto de las cuestiones de hechos como las de derecho [...] disponga la revocación o la nulidad de la resolución cuestionada, así como en determinados casos, de los actos que la precedieron. [...]

6.3 Por su parte, el reexamen judicial conforme lo señala taxativamente el Código Procesal Penal, está dirigido exclusivamente a ejercer un control y verificar, por parte del juez de garantías, que los resultados de la medida hayan sido obtenidos conforme se autorizó y que en la ejecución de la misma no se vulneraron derechos que pudieran afectar a la persona.



6.4 frente a esa notable diferencia en cuanto a los objetivos de cada remedio procesal, este despacho supremo resalta que lo solicitado por la abogada del investigado Guido águila Grados ha sido el reexamen judicial de la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones [...]

Es decir, bajo una interpretación restrictiva de la normativa que regula la impugnación mediante reexamen, no evaluó los agravios expuestos por la defensa. Así, indicó (folios 694 y 695) que:

6.5 Los argumentos expuestos por la abogada de Guido Águila Grados dirigidos a cuestionar la debida motivación de la Resolución N° 1, del 28 de noviembre de 2018, la falta de presupuestos exigidos por la norma procesal para la autorización de la medida (ilícito con pena superior a 4 años), las cuestiones de hecho, la realización de una audiencia previa a la emisión de la decisión autoritativa, el estadio procesal en que se dictó la resolución y los cambios de imputación del investigado Águila Grados, así como la pretensión procesal de buscar la nulidad de la resolución en mención deben ser descartados de plano por este órgano jurisdiccional.

6.6 como se ha señalado, tales argumentos deben ser expuestos mediante el recurso impugnatorio [...] esto es, vía recurso de apelación y no de reexamen judicial [...]

Asimismo, bajo ese mismo razonamiento, el JSIP concluyó en señalar (folio 699) que:

7.6. Finalmente, del análisis de los resultados de los informes productos del resultado de la medida, se evidencia que la medida autorizada por este despacho supremo ha sido ejecutada conforme se dispuso en la resolución materia de reexamen [...] no se advierte restricción ilegítima ni menoscabo de derecho fundamental alguno.

En la misma línea de interpretación sobre el reexamen, en audiencia de apelación de la presente causa, la representante del Ministerio Público ha señalado que en el Acuerdo Plenario N° 5-2010/CIJ-116 del 16 de noviembre de 2010¹¹, en su fundamento 15, refiere textualmente, sobre los alcances del reexamen y la apelación, lo siguiente:

El afectado por una medida de incautación, instrumental o cautelar, que en ambos casos tiene la condición de interviniente accesorio, tiene dos opciones: interponer recurso de apelación o solicitar el reexamen de la medida. La institución de reexamen se asocia a la incorporación de actos de investigación o de algún elemento de convicción luego de la realización del acto mismo, que modifique la situación que inicialmente generó la incautación. Desde luego, si la incautación carece desde un inicio de los presupuestos materiales que la determinan será del caso interponer el respectivo recurso de apelación.

Pues bien, dicho acuerdo plenario se ha emitido en relación con la incautación como medida restrictiva de derechos. Al respecto, en el caso concreto, el afectado cuestionó los presupuestos y ejecución de la medida

¹¹ Recuperada de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenario_s/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2010/



de intervención de las comunicaciones a través del reexamen cuyo contenido se encuentra previsto taxativamente en el artículo 231.4 del CPP. Por tanto, en rigor los alcances de aquel acuerdo están vinculados a otro procedimiento y no pueden extenderse para efectuar una interpretación restrictiva del artículo 231.4 del CPP que tiene su propia naturaleza y razón de ser.

Como se ha sostenido en el fundamento 9.2 de la presente resolución, la aplicación del pedido de reexamen debe ser interpretado en un sentido amplio a lo allí contenido para el afectado con la medida restrictiva, por lo que corresponde que el JSIP emita un pronunciamiento en el que aborde y evalúe todos los agravios del apelante Águila Grados, quien ha cuestionado, concretamente, que:

- Que como toda medida que restringe derechos, requiere de un examen de ponderación o proporcionalidad.
- Que no se realizó el control de legalidad y del debido proceso porque esta medida solo se habilita en delitos con una pena mayor de cuatro años, y el delito investigado es de patrocinio ilegal.
- Hasta el momento no conoce los resultados de la intervención de las comunicaciones.
- Por tratarse de un registro histórico de llamadas (entrantes y salientes), la información es inmodificable, y no existiría peligro de pérdida o modificación, por lo que se habría afectado su derecho de defensa.
- Que la adopción de la medida requería un debate previo, conforme lo prevé el artículo 203.2 del CPP, por lo que, igualmente, se habría afectado su derecho de defensa.

9.4 Nulidad de los actos procesales

La nulidad de actos se constituye en un remedio procesal que se presenta cuando el acto procesal judicial padece de una falta de aptitud para producir los efectos que le son propios, es decir, presente un vicio o defecto que se lo impide y causa su invalidez, se priva al acto procesal de sus efectos jurídicos normales¹². De allí que, tratándose de nulidades absolutas, se rija por el principio de taxatividad.

¹² SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones, conforme el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Inpeccp-Penales. pp. 1099 y 1100.



Precisamente, en cuanto a los vicios que pueden presentarse, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° 1002-2012-Apurímac, del 29 de noviembre de 2013¹³, refirió que “existen impedimentos de orden procesal que imposibilitan al órgano jurisdiccional pronunciarse por el fondo del asunto a conocimiento”.

El artículo 149 del CPP establece que la inobservancia de las disposiciones previstas para las actuaciones procesales es causal de nulidad. Esta norma debe ser interpretada de conformidad con lo previsto en el artículo 409.1 del citado cuerpo de leyes, que refiere que el Tribunal Revisor tiene competencia para “[...] declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”.

Por consiguiente, cuando el vicio tiene el carácter de absoluto corresponde declararlo por el juez, incluso de oficio, esto es, sin que haya sido alegado por la parte apelante, tal como lo señala el artículo 150 del CPP, que regula los presupuestos de la declaración de nulidad de oficio por un vicio absoluto.

9.5 Nulidad de la resolución venida en grado, alcance y efectos

El artículo 150.d del CPP regula la nulidad por defecto en la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. Uno de ellos consiste precisamente en la debida motivación de las resoluciones judiciales, que es un principio y derecho que se encuentra regulado en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, por lo que su vulneración genera la nulidad del acto.

Sobre el contenido esencial de la debida motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha sostenido, en el Expediente N° 03433-2013-PA/TC-Lima, del 18 de marzo de 2014¹⁴, que:

El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.

4.4.4) A mayor abundamiento, este Tribunal, en distintos pronunciamientos, ha establecido que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que

¹³ Recuperado de <https://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/Expediente/ExpedienteVerPDF>.

¹⁴ Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>



las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

Expuestos los agravios del recurrente y analizada la naturaleza del reexamen judicial como espacio de análisis de la medida de intervención de las comunicaciones, desde una perspectiva de legalidad y proporcionalidad, el motivo de nulidad se vincula con un defecto o vicio en la resolución objeto de cuestionamiento emitida por el JSIP, dado que, mediante Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021, declaró infundado el reexamen solicitado por la parte afectada, sin efectuar una adecuada motivación sobre el contenido y naturaleza jurídica del reexamen, medida solicitada que justifique objetivamente su decisión de analizar o no los argumentos de fondo expuestos por la defensa. No se aprecia una adecuada interpretación ni justificación de los alcances jurídicos de la norma prevista en el artículo 231.4 del CPP, limitándose a transcribir el texto de esta sin mayor análisis, afectándose la tutela jurisdiccional en su faz de acceso a una resolución fundada en derecho, constituyéndose así en una resolución que adolece de vicio de incongruencia, pues desatendió liminarmente los agravios deducidos por el recurrente que ameritaban una decisión de fondo sobre las mismas.

Por tanto, dada la naturaleza del vicio procesal, este Supremo Colegiado no puede avocarse al análisis de aquellos agravios, en razón a que no se ha emitido pronunciamiento respecto de todos aquellos formulados en el reexamen, por lo que es en primera instancia donde debe regularizarse el vicio procesal, en aras de la garantía de la doble instancia.

Ahora bien, cabe indicar que, si bien la pretensión del apelante Águila Grados es que se declare fundada su solicitud de reexamen y se deje sin efecto la Resolución N° 1 del 28 de noviembre de 2018, que dispuso el levantamiento del secreto de sus comunicaciones y se declare nula la información recabada por haberse vulnerado sus derechos fundamentales, sin embargo, la presente nulidad no abarca estos efectos. De conformidad con lo expuesto, la decisión de nulidad alcanza específicamente a la resolución venida en grado (Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021), por lo que corresponde que el JSIP, en un nuevo pronunciamiento, analice los argumentos que fundamentaron el pedido de reexamen de la medida, con tal fin, convoque a audiencia para que la defensa técnica del afectado con la medida, César Guido Águila Grados, exponga sus agravios y estos sean resueltos en una decisión posterior, la misma que se efectuará en cumplimiento con la debida motivación de las resoluciones judiciales así como en correspondencia con los artículos



2.10 y 139.5 de la Constitución Política del Estado y de conformidad con la normativa procesal, prevista en los artículos 202, 203, 204, 230 y 231 del CPP.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NULA la Resolución N° 6 del 24 de febrero de 2021, emitida por el juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (folios 685-699), que declaró:

I. INFUNDADO el reexamen judicial de medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitado por el afectado GUIDO ÁGUILA GRADOS.

SEGUNDO: DISPONER que la causa se remita al juzgado de origen para que cumpla con lo ordenado por esta Suprema Sala Penal, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: NOTIFICAR la presente resolución con arreglo a ley.

S.S

VILLA BONILLA

NEYRA FLORES

GROSSMANN CASAS

EGC/rlc