Exclusión de actos de investigación e inutilización fisiológica. Derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y control sobre las exigencias de constitucionalidad de la intervención

1. El ámbito de control de la ilicitud del acto de investigación es el de la inutilización fisiológica, el cual examina si el proceso de obtención de las fuentes de prueba se ha dado (i) con inobservancia, directa o indirecta, del contenido esencial de los derechos fundamentales; (ii) con infracción de otros preceptos constitucionales; o (iii) con vulneración grave de preceptos ordinarios de garantía sobre la prueba, siempre y cuando se afecten indebidamente las garantías del debido proceso y la igualdad de armas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad.
2. El inciso 10 del artículo 2 de la Constitución peruana contempla la habilitación constitucional para que pueda intervenirse la comunicación, requiriendo para ello el mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. En específico, se deben considerar como exigencias constitucionales habilitantes: (i) la previsión legal o reserva de ley, (ii) la exclusiva intervención jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido, (iii) la emisión de un auto judicial suficientemente motivado, (iv) la observancia del principio de proporcionalidad, y (v) la posibilidad de control judicial durante y después de la medida.

–AUTO DE APELACIÓN–

RESOLUCIÓN N.° 7

Lima, diecinueve de abril de dos mil veintiuno

AUTOS, VISTOS y OÍDO: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado **César José Hinostroza Pariachi**[1] contra la Resolución N.° 1, del 28 de noviembre de 2018[2], emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP), en el extremo que resolvió: "[...] **I. DECLARAR**

[1] Véase fojas 388 al 395.
[2] Véase fojas 335 al 380.

FUNDADA la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones [...] [del número telefónico]: [...] 952967103 [...] [entre otros]"[3].

Interviene como ponente en la decisión la señorita jueza suprema VILLA BONILLA, integrante de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema (en adelante, SPE).

FUNDAMENTOS DE HECHO

§. Itinerancia del proceso

PRIMERO. Mediante Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (fojas 408 al 450), recepcionada el 18 de julio de 2018, el Ministerio Público individualizó como agentes de incriminación fiscal a los siguientes ciudadanos:

- Walter Benigno Ríos Montalvo, en calidad de autor por el presunto delito contra la administración pública-tráfico de influencias, cohecho pasivo específico y delito contra la tranquilidad pública-organización criminal (*vid.* foja 408).
- Juan Miguel Canahualpa Ugaz, en calidad de instigador por el presunto delito contra la administración pública-tráfico de influencias (*vid.* foja 408).
- Armando Mamani Hinojosa, en calidad de instigador por el presunto delito contra la administración pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado (*vid.* fojas 408 y 409).

Adicional a ello, en el mismo documento fiscal, se delimitó el núcleo histórico de la imputación, conforme a los siguientes sucesos:

- **Hecho UNO.** "[...] **Tráfico de influencias agravada**- para lograr nombramiento como presidente del CNM al consejero Orlando Velásquez Benitez [...]"; en el que se imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, "[...] que en su calidad de Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao habría ofrecido al consejero Orlando Velásquez Benites interceder a su favor para que sea elegido presidente del Consejo Nacional de la Magistratura, a través de los consejeros Guido Águila Grados y Julio Gutiérrez Pebe, teniendo como intermediario a José Luis Cavassa Roncalla. A cambio de ello, el beneficio que obtendría sería el apoyo para una próxima convocatoria que realizaría el Consejo Nacional de la Magistratura en los primeros meses del 2019. [...]" (fojas 411 y 412).

[3] Fojas 377 a 380.

Lpderecho.pe

∞ **Hecho DOS.** "[...] Ascender de puesto para que obtenga mayor remuneración la servidora Verónica Esther Rojas Aguirre [...]"; en el que se imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo los delitos de **(i) tráfico de influencia agravada,** por "[...] haber ofrecido al consejero Guido Aguila Grados interceder ante [...] Aldo Mayorga, jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo del callao [*sic*] para que la servidora Verónica Rojas Aguirre ascienda [...] [del] 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». [...]". Asimismo, **(ii) cohecho pasivo impropio,** porque "[...] 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 Aguila Grados, el beneficio de comprometerse 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 [...]" (foja 413).

∞ **Hecho TRES.** "[...] **Tráfico de influencias agravada**- para suscribir convenio institucional con la Universidad Telesup [...]"; en el que se imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, "[...] en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, haber ofrecido al consejero Iván Noguera Ramos interceder ante Carlos Antonio Parra Pineda, para que suscriba el 'Convenio de Cooperación Institucional para el desarrollo de Prácticas pre-profesionales' entre la universidad privada Telesup (en la que la esposa del consejero era decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas) y la Corte Superior de Justicia del Callao; a cambio el consejero Iván Noguera Ramos lo beneficiaría en una eventual convocatoria de selección y nombramiento de jueces y fiscales [...]" (foja 416).

∞ **Hecho CUATRO.** "[...] **Cohecho pasivo específico**- designación de la persona conocida como «Michael» [...]"; en el que se imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, que "[...] en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, habría aceptado recibir un favor del juez supremo César Hinostroza Pariachi, a fin de realizar gestiones para designar a la persona conocido como «Michael» en el cargo de Juez de Paz Letrado a cambio de lo cual el juez supremo Hinostroza Pariachi le haría un favor recíproco. [...]" (foja 417).

∞ **Hecho CINCO.** "[...] **Tráfico de influencia agravada**- Elaboración y facilitación de preguntas para el concurso de ascenso para jueces y fiscales al CNM [...]"; en el que se imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, que "[...] aprovechando el cargo de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao y su designación como redactor de las preguntas del examen de una convocatoria del Consejo de la Magistratura, habría ofrecido interceder a favor de terceros «amigos» -magistrados de distintos niveles, a través la facilitación de las preguntas que el Consejo Nacional de la Magistratura le encargó elaborar para el examen escrito de ascenso de Jueces y Fiscales; a cambio de obtener un beneficio o un favor recíproco o alguna ventaja de otra naturaleza [...]" (foja 418).

∞ **Hecho SEIS.** "[...] **Tráfico de influencia agravada**- Ofrecimiento de nombramiento para una plaza de juez superior del Callao a una abogada de sexo femenino [...]"; en el que se

imputa a Walter Benigno Ríos Montalvo, que "[...] aprovechando el cargo de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao habría ofrecido a una abogada de sexo femenino interceder a su favor para que la nombren como juez superior del distrito judicial del Callao –en una de las plazas convocadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, a cambio de ello, la referida abogada se comprometió a emitir votos de acuerdo [...] [a los intereses] del juez superior investigado, en caso de ser nombrada juez superior [...]" (foja 419).

∞ **Hecho SIETE.** "[...] **Tráfico de influencia**- Para el nombramiento de Fiscal adjunto provincial al abogado Armando Mamani Hinojosa a cambio de favorecer a la empresa ENAPU en un proceso judicial [...]"; en el que se imputa:

Tráfico de influencias agravada a Walter Benigno Ríos Montalvo, ya que: **(i)** "[...] aprovechando el cargo de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao habría invocado tener influencias al abogado Armando Mamani Hinojosa ofreciéndole interceder a su favor ante los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura para que sea nombrado en la plaza de fiscal adjunto provincial especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna; a cambio de ello Armando Mamani Hinojosa se comprometió a entregarle una suma de dinero "diez verdecitos" [...]"; **(ii)** "[..] en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, ofreció interceder ante el consejero Julio Atilio Gutiérrez Pebe para que adopte alguna medida en los procesos judiciales en que es parte la empresa ENAPU, representada por Javier Prieto Balbuena, sobre reincorporación de trabajadores y medidas cautelares, a cambio de que el consejero se comprometa a nombrar al abogado Armando Mamani Hinojosa como fiscal adjunto provincial especializado en delitos de corrupción de funcionarios de Tacna [...]" (conforme a los numerales 29 y 32, a fojas 420 y 421).

Tráfico de influencias a Armando Mamani Hinojosa, ya que "[...] habría participado del mismo hecho –el indicado en el párrafo anterior como "(i)" - en calidad de instigador al haber sido el interesado en obtener de forma ilícita su nombramiento en el marco de la Convocatoria 008-2017-CNM a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura y con tal fin contactó al entonces Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Walter Ríos Montalvo para que interceda ante su favor ante los consejeros encargados de su nombramiento, ofreciéndole a cambio suma dineraria así como realizó pago de recibos de almuerzos y botellas de vino [...]" (numeral 30, a foja 420).

∞ **Hecho OCHO.** "[...] **Tráfico de influencia agravada**- Para lograr nombramiento de Fiscal al abogado Juan Miguel Canahualpa Ugaz [...]"; en el que se imputa:

A Walter Benigno Ríos Montalvo, quien "[...] aprovechando el cargo de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao [...] [habría] invocado influencias y ofrecido al juez de paz letrado Juan Miguel Canahualpa Ugaz interceder a su favor ante los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (específicamente ante el consejero Iván Noguera Ramos) a fin de que sea nombrado fiscal adjunto provincial de familia del Callao en una de las plazas convocadas por el Consejo Nacional de la Magistratura; a cambio de lo cual éste

Lpderecho.pe

último se habría comprometido a entregarle una suma [de] dinero –pues el mismo postulante, luego de haber sido nombrado, le dice al juez «cuánto le debo?» [...]" (conforme al numeral 38, a fojas 427 y 428).

A Juan Miguel Canahualpa Ugaz, ya que "[...] habría participado del mismo hecho –indicado en el párrafo precedente- en calidad de cómplice al haber sido el interesado en obtener de forma ilícita su nombramiento, habiéndose comprometido a entregar al juez Walter Benigno Ríos Montalvo una suma dineraria [...]" (numeral 39, a foja 428).

SEGUNDO. En este contexto, por requerimiento recepcionado el 27 de noviembre de 2018[4], el señor fiscal de la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos solicitó al JSIP, entre otros, autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones con la finalidad de que las empresas operadoras del servicio de telecomunicaciones informen, entre otros, las generales de ley (titulares registrados) del número de teléfono 952967103 y otros; el detalle del tráfico de llamadas (entrantes y salientes) y mensajes de texto (SMS) entre las fechas 1 de diciembre de 2017 al 31 de julio de 2018, con indicación de fecha, hora y tiempo de duración de las llamadas, información sobre celdas empleadas (ubicación por celdas activas de las llamadas entrantes y salientes) en el periodo antes referido, entre otros[5]. Estando a la naturaleza del petitorio, se generó el Incidente N.° 4-2018-"6", a través del cual el JSIP expidió el Auto N.° 1, del 28 de noviembre de 2018[6], estimando —en trámite reservado— el requerimiento antes citado en todos sus extremos.

Ejecutada la medida, el Ministerio Público comunicó al JSIP sobre el levantamiento del secreto de las comunicaciones dispuesto y su ejecución[7]. Asimismo, dispuso levantar la reserva de los cuadernos correspondientes, poniéndose los mismos en conocimiento de los afectados[8].

TERCERO. Una vez notificada la decisión judicial, la defensa técnica del investigado César José Hinostroza Pariachi formuló recurso de apelación[9], el cual fue concedido por el JSIP[10], quien lo elevó ante este Supremo Tribunal,

[4] Fojas 1 a 35.
[5] Fojas 18 y 19.
[6] Fojas 335 a 380.
[7] Ver a fojas 383 el Oficio Nº 1518-2020-MP-FN-1ºFSTEDCFP, fechado el 09 de diciembre de 2020
[8] Ver a fojas 384 y 385, la Disposición Nª 01-LSC de fecha 26 de noviembre de 2020 - Carpeta Fiscal Nº 8-2018, también obrante de folios 1694 a 1695 con su cargo de notificación a fojas 1696.
[9] Fojas 388 a 395.
[10] Fojas 402 y 403

Lpderecho.pe

generando el Incidente N.° 4-2018-"31"[11], que es materia de pronunciamiento. Acto seguido, realizados los traslados pertinentes[12], la SPE admitió el recurso de apelación antes indicado y fijó como fecha de audiencia el viernes 19 de marzo de 2021, a las 9:00 horas[13], la cual se desarrolló a cabo vía Google Meet, con la concurrencia del señor fiscal adjunto de la Primera Fiscalía Suprema Penal, César Augusto Zanabria Chávez; así como del señor abogado Joel Macera Barriga, defensa técnica del investigado César José Hinostroza Pariachi, quien también se apersonó virtualmente a la vista, según así trasciende del acta pertinente[14].

§. Argumentos de las partes

CUARTO. Del escrito de impugnación y del contradictorio de la vista de la causa, trascienden como agravios y contraargumentos de las partes lo siguiente:

4.1. Por parte del recurrente César José Hinostroza Pariachi, su defensa técnica puntualizó como agravios:

4.1.1. [...] [en el auto materia de alzada] no se comprende ni se consigna dentro de ellos a [...] César José Hinostroza Pariachi. Solo en el fundamento 9, numeral 11, se hace mención al teléfono celular Nº 952967103; sin precisar el nombre del titular, sin mencionar la relación que habría tenido dicho número telefónico con los hechos imputados a los demás coinvestigados, y menos, se indica que desde aquél número telefónico se hayan hecho llamadas de contenido delictivo. En suma, la resolución no expresa ningún fundamento de hecho para justificar la intervención del teléfono celular [antes indicado] [...][15] [...] el Juzgado Supremo ha "copiado" los "elementos de convicción", del escrito de requerimiento fiscal, en los fundamentos 10 a 14. Sin embargo, en ninguno de estos fundamentos, se precisa o consigna elemento de convicción alguno sobre el teléfono celular Nº 952967103, perteneciente a mi patrocinado, para justificar esta grave injerencia sobre su derecho fundamental al secreto de sus comunicaciones [...][16].

4.1.2. [...] no existe razonamiento fáctico ni jurídico alguno, sobre el principio de proporcionalidad, concretamente, sobre los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. [...] la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos cometidos por Funcionarios Públicos, tenía pleno conocimiento del titular del teléfono celular Nº 952967103, es decir, sabía que este teléfono pertenecía a mi patrocinado, por lo que nada justifica que se haya omitido sus nombres y apellidos [...].

[11] Ver el Oficio N.° 00004-2018-31-5001-JS-PE-01-JSIP-CS-PJ, del 14 de enero de 2021, a foja 1523.
[12] Ver Resolución N.° 4, del 23 de febrero de 2021, obrante de fojas 1683 a 1686.
[13] Ver Resolución N.° 6, del 10 de marzo de 2021, obrante de fojas 1717 y 1726.
[14] Véase fojas 1742 a 1755.
[15] Véase foja 391.
[16] Véase fojas 391 y 392.

Lpderecho.pe

[L]a Fiscalía Suprema Transitoria no solo sabía del nombre del titular del teléfono cuya intervención solicitó, sino además, tenía conocimiento que dicho número de teléfono 952967103, ya había sido intervenido por orden del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, a solicitud de la Fiscalía Supra Provincial de Crimen Organizado del Callao, desde el 22 de diciembre de 2017 hasta el 06 de junio de 2018, mediante tres resoluciones judiciales que obran en la Carpeta Fiscal N° 08-2018, precisamente a cargo del mismo Fiscal Supremo requirente de la medida. La primera se dictó el 22 de diciembre de 2017, la segunda el 31 de enero de 2018 y la tercera el 06 de abril de 2018, por el plazo de 60 días [...].[17] [...] Incluso, los audios obtenidos como consecuencia de estas tres resoluciones judiciales, fueron utilizados como "elementos de convicción" por la Fiscalía Suprema ante el mismo Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, para solicitar la prisión preventiva de mi patrocinado [...][18] [...] Si el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao ya había ordenado el levantamiento del secreto de las comunicaciones del teléfono celular N° 952967103, incluso en tiempo real durante las 24 horas del día, medida más grave que un registro histórico de llamadas; entonces, el nuevo requerimiento fiscal para intervenir el mismo número telefónico, no era idóneo y menos necesario, para los fines de la Investigación Preparatoria. [...] Se trata, entonces, de una DUPLICIDAD DE MEDIDAS, en claro abuso del derecho [...][19].

4.1.3. [...] se omitió correr traslado de la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones, formulada por la Fiscalía Suprema Transitoria, en cuya absolución de trámite, hubiéramos expuesto los argumentos de defensa que ahora los estamos planteando, y otro hubiera sido el resultado de la decisión del Juzgado [...], por lo que la resolución judicial apelada incurrió en causal de nulidad, porque la norma procesal señala que es un "deber" correr traslado cuando no hay riesgo de perder la finalidad de la medida [...][20] [En consecuencia, la resolución apelada] ha causado [...] los siguientes agravios: Violación del contenido esencial del derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de sus comunicaciones. Se ha vulnerado el principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, previsto como garantía constitucional en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución. Se ha violado el principio de legalidad procesal, previsto como garantía del debido proceso, en el artículo 139, numeral 3, concordante con el artículo VI del Título Preliminar y artículo 202 y 203 del CPP [...][21].

4.1.4. **Finalmente, formuló como pretensión que:** "[...] se declare fundado [...] [el] recurso de apelación, se revoque la resolución impugnada; y, en consecuencia, se declare IMPROCEDENTE el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones [...] formulado por la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos; excluyéndose de la Carpeta Fiscal N° 08-2018, toda

[17] Véase fojas 392.
[18] Véase fojas 393.
[19] *Idem*.
[20] Véase fojas 394.
[21] *Idem*.

la información remitida por las empresas operadoras de telecomunicaciones de nuestro País, solo respecto al teléfono celular N° 952967103 [...]"[22].

4.1.5. No obstante, en audiencia precisó que impugna el extremo en que la mencionada decisión judicial "[...] declaró fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones –registro histórico de llamadas- respecto al periodo del primero de diciembre de dos mil diecisiete al treinta y uno de julio de dos mil dieciocho del número telefónico 952967103 [...] sin que se consigne el nombre del titular de la línea intervenida [...] En consecuencia, como pretensión solicitamos que se revoque la resolución impugnada y [...] se declare infundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones del Ministerio Público. [...]"[23].

4.1. De otro lado, en la audiencia, el señor fiscal adjunto de la Primera Fiscalía Suprema Penal manifestó lo siguiente:

4.1.1. [...] debemos recordar que la motivación de las resoluciones puede ser escueta, concisa, en algunos casos y ámbitos inclusive hasta por remisión. Lo relevante tiene que ser que la suficiencia de la misma sí requerirá que el razonamiento constituya lógica y jurídicamente una explicación suficiente que permita conocer los criterios fácticos y jurídicos esenciales que han fundamentado esta decisión. Es en ese sentido que la resolución impugnada sí explicitó de manera lógica y jurídica estas razones que ellos llevaron a tomar esta decisión [...][24].

4.1.2. [...] En el fundamento 9 al 11 de la recurrida se señala expresamente que [...] los números telefónicos, entre ellos el 952967103 guardan relación con la presente investigación, a fin de determinar las generales de ley de sus propietarios y las comunicaciones que habrían mantenido durante el periodo que dispuso esta medida; [...] ello no es ajeno a nosotros. La jurisprudencia extranjera, por ejemplo [...] la Sentencia del Tribunal Constitucional Español 123/2002, [...] también la sentencia del Tribunal Constitucional 123/2012, [...] y [en cuanto a la] 123/2002, del 20 de mayo del año 2002, fundamento 7, [...] señala que no se vulnera el derecho al secreto a las comunicaciones cuando la medida ha sido concebida por medio de una providencia judicial motivada [...] [25].

4.1.3. [...] Asimismo, en cuanto a la suficiencia de los elementos de convicción para sustentar esta medida, es necesario recordar de que solo se estaba solicitando el reporte de los titulares así como el histórico de las llamadas de texto como hemos mencionado, en cuyo caso acorde a lo señalado por esta Sala [...] en el recurso de apelación N° 4-2015, en el

[22] *Idem.*
[23] Registro de audiencia, minutos: 15:07 al 15:51.
[24] Registro de audiencia, minutos: 25:40 al 26:19.
[25] Registro de audiencia, minutos: 26:22 27-39.

Lpderecho.pe

fundamento 7, la protección del secreto de las comunicaciones es menor intensidad, a diferencia de una interceptación en tiempo real [...][26].

4.1.4. [...] El artículo 230, numeral 3 del Código Procesal Penal señala que el requerimiento del fiscal y en su caso la resolución judicial que autoriza este tipo de medidas deberá indicar el nombre y dirección del afectado si se conociera. [...] Y en similar sentido también tenemos el literal "f" del protocolo de intervención o grabación de registro de comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación que señala concretamente en el paso N° 03 que la resolución observará el siguiente contenido: la determinación de los nombres y dirección del afectado sobre los que ha de recaer la intervención si se conociera, pero [además] [...] señala que se deberá tener presente que esa determinación no implica que se haya de realizar a través de los nombres y apellidos. Se exige únicamente que con la misma se elimine cualquier duda en torno a su identificación, que es precisamente lo ocurrido en este caso[27].

4.1.5. Por los fundamentos esgrimidos, el Ministerio Público rechazó los agravios expuestos por el apelante y solicitó que se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

5. Autodefensa y conclusión de la audiencia ante la Sala Penal Especial

QUINTO. Cerrado el periodo de alegaciones, se concedió el uso de la palabra al investigado **César José Hinostroza Pariachi**, quien manifestó:

5.1. [...] La pregunta es: ¿conocía el señor fiscal supremo a quién pertenecía el teléfono, después de que hace un mes había repetido veinte veces de que le correspondía al señor Hinostroza [en la audiencia de prisión preventiva]? Entonces aquí yo no estoy de acuerdo en que se diga que el señor Fernández no conocía a quien pertenecía ese teléfono. Falso. Sí conocía. [...] [Por otro lado] ¿cómo es posible que en el requerimiento fiscal sí colocan [sic] los nombres de los consejeros, el señor Guido Aguila, el señor Gutiérrez, el señor Noguera, entre otros, le ponen los números telefónicos y también sus nombres y apellidos para que se levante el secreto de las comunicaciones y no del que habló, su interlocutor, de César Hinostroza, entonces con ese mismo criterio si la fiscalía no tenía ningún informe de Telefónica hubiera pedido el levantamiento del secreto de todos los números, de todos, no de nombres, [...] [pues] hicieron la lista de todos los números menos del señor Hinostroza [...] [28].

5.2. [...] la jurisprudencia actualizada y no solamente la del Tribunal español, sino del Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige una resolución para limitar este derecho fundamental, debidamente motivada. [...] Obviamente [los documentos anteriores] deben estar en la carpeta principal o debe estar en un tomo que no se han dignado pues en revisar en la fiscalía. Como ha reconocido el señor Fiscal Supremo, en que lamentablemente no tienen una base de datos. Hay fiscalías que son islas. [...] Una misma persona puede pasar por las tres

[26] Registro de audiencia, minutos 27:39 -28:16.
[27] Registro de audiencia, minutos 29:38 al 30:51.
[28] Registro de audiencia, minutos 1:09:41 – 1:10:34.

instancias y pueden vulnerar sus derechos fundamentales a cada momento con la justificación de que yo no sé lo que ha hecho el fiscal "C" y el fiscal "D" [...][29].

Estando a lo anterior, concluida la audiencia, se informó a las partes que la misma sería resuelta oportunamente. En tal contexto, una vez deliberada la causa en secreto y producida la votación respectiva, se acordó pronunciar el presente auto de apelación en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

§. Delimitación del objeto de pronunciamiento

PRIMERO. Conforme emerge de los extremos impugnados, así como de la exposición de agravios sustentados por las partes, esta SPE —en observancia del principio dispositivo y el principio de limitada competencia del tribunal de revisión— recoge como ítems de análisis, respecto del investigado **César José Hinostroza Pariachi,** lo siguiente:

a) Indagación en contextos de criminalidad organizada y técnicas especiales de investigación.

b) Exigencias constitucionales y legales para acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación.

c) En lo atinente a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, legalidad procesal, motivación y principio de proporcionalidad.

En relación con estos extremos, se procederá a continuación a efectuar su evaluación.

§. Indagación en contextos de criminalidad organizada y técnicas especiales de investigación

SEGUNDO. El sistema de persecución de la delincuencia contemporánea, entre otras manifestaciones, importa una nueva concepción en la investigación del crimen organizado.

[29] Registro de audiencia, minutos *1:12:06-1:12:59*.

Lpderecho.pe

Tal como se reconoció en el Acuerdo Plenario N.° 10-2019/CIJ-116, la insuficiencia de la investigación tradicional demanda el uso de las técnicas especiales de investigación "[...] perfiladas con el propósito de [...] [obtener] información acerca de cualquier operación sospechosa dentro de una organización criminal, antes que esta sea completada exitosamente [...]" [fundamento jurídico 2].

TERCERO. Las técnicas especiales de investigación, reconocidas en los artículos 7 y siguientes de la Ley 30077-Ley contra el Crimen Organizado[30], se encuentran enmarcadas dentro de los actos de búsqueda de pruebas y de restricción de derechos en el proceso penal (art. 202 y siguientes del Código Procesal Penal de 2004 —en adelante, CPP—).

En esta medida, suponen una intervención estratégica de las autoridades en la persecución del delito, basada en las nuevas tecnologías. Su concepción involucra una reconfiguración del sistema de instrucción clásico, tendente a establecer en el proceso penal una investigación criminal de mayor especialización, actualización y tecnificación, a fin de obtener diversas fuentes de información acerca del variado mosaico de conductas delictivas de la delincuencia organizada o de la prueba de contexto que sobre ella se despliega.

CUARTO. El control de la criminalidad organizada, en efecto, requiere de métodos de indagación necesariamente más intrusivos que los tradicionales, de manera que, técnicas especiales como la interceptación de telecomunicaciones, si bien implican una injerencia en el entorno de protección de un interés *iusfundamental*, no obstante, encuentran legitimidad constitucional en la medida en que permiten fortalecer la capacidad de investigación, reducir el tiempo necesario para construir un caso sólido y reunir pruebas fiables acerca de las circunstancias y operación del crimen organizado en general.[31]

[30] Aplicable al caso de autos, en la medida en que el mismo ha sido delimitado como una investigación compleja, que comprende delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o actúan por encargo de la misma, conforme así el Ministerio Público lo establece en el numeral 78 de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación preparatoria, concretamente a foja 444.

[31] *Cfr.* Monje, A. G. (2017). "El nuevo marco normativo en la investigación transfronteriza del crimen organizado". En *Criminalidad organizada trasnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos* (pp. 805-842). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 815.

Lpderecho.pe

§. Exigencias constitucionales y legales para acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación

QUINTO. Lo antes dicho, empero, en ningún caso supone desconocer el escenario de constitucionalidad y legalidad que debe revestir toda investigación. En esta medida, es preciso tener presente que el sistema constitucional peruano reconoce el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones en el inciso 10 del artículo 2 de la Carta Magna nacional. Este derecho, según lo afirmado por el Tribunal Constitucional:

> [...] prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello. [...] [*Cfr.* STC. Exp. N.° 00867-2011-PA/TC, 17 de julio de 2014, fundamento 2].

SEXTO. Al respecto, es importante reconocer las concepciones adoptadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, el TEDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la CoIDH), el Tribunal Constitucional peruano (el TC) y la Corte Suprema de Justicia de la República.

Sobre ello, tanto el TEDH[32] como la CoIDH[33] presentan una línea de desarrollo y protección del derecho al secreto de las comunicaciones marcadamente vinculada a la "vida privada" del titular del derecho. Por su parte, el TC[34] y, en su

---

[32] Cfr. STEDH. "Caso Klass y otros", sentencia del 6 de septiembre de 1978, párrafo segundo del fundamento 41: "[...] Aunque el párrafo 1 del artículo 8 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos] no mencione las conversaciones telefónicas, el Tribunal opina con la Comisión que se encuentran comprendidas en las nociones de **«vida privada»** y de «correspondencia» a las que se refiere este texto [...]. [Énfasis agregado]. Similarmente, véase, entre otras, STEDH. 'Caso Valenzuela Contreras contra España', sentencia del 30 de julio de 1998, fundamento 46, acápite i)".

[33] Cfr. SCoIDH. "Caso Tristán Donoso vs. Panamá", sentencia del 27 de enero de 2009: "[...] Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación que, al igual que la correspondencia, se encuentra incluida dentro del ámbito de protección del **derecho a la vida privada**. [...]". [fundamento 55]. [Énfasis agregado]. En igual sentido, véase SCoIDH, "Caso Escher y otros vs. Brasil", sentencia del 6 de julio de 2009, fundamento 114.

[34] Cfr. STC Exp. N.° 2863-2002-AA/TC, del 29 de enero de 2003: [...] El concepto de "secreto" e "inviolabilidad" de las comunicaciones y documentos privados, desde esa perspectiva, **comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado**. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello. [...] [párrafo segundo del fundamento 3] [Énfasis agregado]. Reiterado en la STC. Exp. N.° 04715-2015-PHC/TC, del 24 de enero de 2018, fundamento 3, STC Exp. N.° 00867-2011-PA/TC, del 17 de julio de 2014, fundamento 2, entre otras.

oportunidad también la SPE[35], han establecido que el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones comprende un ámbito de tutela propio, a través del cual se garantiza la **protección de la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado**.

En efecto, el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones (previsto en el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú) es autónomo respecto de otros derechos fundamentales. Ello implica, en primer lugar, que la titularidad de este corresponde a todos los sujetos de derecho, incluidas las personas jurídicas. En segundo lugar, el objeto de protección de la norma constitucional es la comunicación misma, independientemente de lo comunicado.[36]

SÉTIMO. Es preciso tener en cuenta, además, que la extensión del ámbito de protección de este derecho fundamental se proyecta sobre la llamada técnica de "recuento" (registro de llamadas), a través del cual se recaban los datos sobre el proceso de comunicación (identidad de interlocutores, tiempo, frecuencia de llamadas) sin acceder directamente al contenido del mismo.

7.1. De esta suerte, se protege, no solo la información sobre la existencia de la comunicación y el contenido de lo comunicado, sino también:

> [...] la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino; y ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del medio de transmisión -eléctrico, electromagnético u óptico etc. - de la misma. [...] [Párr. 5, del fundamento jurídico 5 de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional español N.° 123/2002, del 20 de mayo de 2002].

7.2. Al respecto, la SPE, en el considerando séptimo de la Apelación N.° 4-2015-"3", emitida el 29 de septiembre de 2015, advirtió que "[...] [la]

[35] Véase, entre otras, la Apelación N.° 4-2015-"3", emitida por esta SPE el 29 de septiembre de 2015: "[...] Sexto. [...] Este derecho garantiza a los interlocutores o comunicantes la confidencialidad de la comunicación telefónica que comprende el secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, así como la confidencialidad en las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica; su momento, duración y destino; ello con independencia del carácter público o privado de la red de transmisión de la comunicación y del delito de transmisión – eléctrico, electromagnético u óptico, etcétera- de la misma. [...]".

[36] Gimeno Sendra, V. *et al.* (2017). *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Edisofer S.L. p. 560.

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 [...]".

§. En lo atinente a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, motivación, legalidad procesal y principio de proporcionalidad

OCTAVO. Ahora bien, es preciso destacar también que, en el caso de autos, la defensa técnica postula la exclusión de la información remitida por las empresas operadoras de telecomunicaciones respecto del teléfono celular N.° 952967103, sustentándose para ello en la vulneración del derecho al secreto de comunicaciones, la legalidad procesal, motivación, entre otros. (Véase foja 394).

NOVENO. Sobre el particular, es pertinente tener en cuenta los criterios a utilizar para determinar la posible exclusión de actos de investigación (fuentes de prueba originarios). El Acuerdo Plenario N.° 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, reconoce la tesis de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente, sustentado en el principio de legitimidad de la prueba, previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del CPP; y en el principio de validez de la utilización de la prueba, regulado en el artículo 159 del cuerpo adjetivo en referencia (fundamento 17). El planteamiento de la inutilización de las fuentes de prueba en el marco de la investigación preparatoria es, pues, factible. Como lo señala San Martín Castro, "[...] la contaminación de toda la actividad investigativa, a partir de la cual se pueden dictar numerosas resoluciones instructoras, es argumento suficiente para concluir que la declaración de la inutilización debe estar expedita desde el primer momento [...]".[37]

El ámbito de control de la ilicitud en estos casos es el de la inutilización fisiológica, la cual examina si el proceso de obtención e incorporación de los medios de investigación se ha dado (i) con inobservancia, directa o indirecta, del contenido esencial de los derechos fundamentales; (ii) con infracción de otros preceptos constitucionales; o (iii) con vulneración grave de preceptos ordinarios de garantía sobre la prueba, siempre y cuando se afecten indebidamente las garantías del

[37] San Martín Castro, C. (2020). *Derecho Procesal Penal-Lecciones*. 2.ª edición. Lima: Inpecc y Cenales. p. 930.

debido proceso y la igualdad de armas desde la perspectiva del principio de proporcionalidad[38].

DÉCIMO. En el caso de autos, corresponde examinar si se han cumplido con las exigencias constitucionales derivadas del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

Sobre ellas, es de significar que el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución peruana contempla la habilitación constitucional para que pueda intervenirse la comunicación, requiriendo para ello el mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. En específico, se deben considerar como exigencias constitucionales habilitantes: (i) la previsión legal o reserva de ley, (ii) la exclusiva intervención jurisdiccional y procedimiento legalmente establecido, (iii) la emisión de un auto judicial suficientemente motivado, (iv) la observancia del principio de proporcionalidad, y (v) la posibilidad de control judicial durante y después de la medida[39]. Asimismo, en cuanto a las garantías contempladas en la ley, estas son las que se desprenden tanto del procedimiento de ejecución de la intervención de las comunicaciones, así como de las disposiciones tendentes a asegurar la válida incorporación de las fuentes de prueba al proceso penal (*vid.* arts. 203, 230 y 231 del CPP).

Ahora bien, frente a las exigencias antes anotadas, la defensa del apelante alega que se ha inobservado el procedimiento legalmente establecido para la limitación del derecho fundamental (omisión de traslado previo a la decisión judicial)[40] (agravio A); además, cuestiona la motivación de la resolución (agravio B)[41]; y, se destaca que el Juzgado habría inobservado el principio de proporcionalidad (agravio C)[42]. No se impugna la previsión legal de la intervención —que ha sido dada al amparo de lo establecido en el artículo 230 del CPP—. Tampoco se ha puesto en cuestión la legitimidad del control jurisdiccional —ya que el Juzgado fue debidamente noticiado sobre la ejecución de la medida y los resultados de esta fueron inmediatamente puestos a conocimiento de la parte afectada (ver

[38] Cfr. Fundamento quinto del Auto de Calificación de Casación N.° 319-2019/Apurímac, del 29 de noviembre de 2019.
[39] Cfr. Picó i Junoy, Joan; y Casanova Martí, Roser (2013). "La intervención de las comunicaciones telefónicas y postales". En *Estudios sobre la prueba penal*. Volumen III. Madrid: La Ley. p. 135-149.
[40] Véase fundamento de hecho 4.1.3 de la presente decisión judicial.
[41] Véase fundamento de hecho 4.1.1 de la presente decisión judicial.
[42] *Ibidem*, fundamento de hecho 4.1.2.

Lpderecho.pe

párr. segundo del fundamento de hecho primero, contenido en la presente decisión judicial)—.

10.1. Vista así las cosas, en lo atinente al agravio A, cabe referir que, si bien la defensa considera que en el caso de autos debió seguirse el trámite de traslado previo a los afectados, previsto en el artículo 203.1 del CPP[43] (legalidad procesal); no obstante, dicha prescripción procedimental no resulta aplicable al trámite de la intervención de comunicaciones, pues: 1) no se condice con la naturaleza reservada que concierne a esta técnica especial de la investigación; y 2) la norma general debe ceder en este caso ante la norma especial prevista en el artículo 230 del CPP.

> En efecto, [...] [l]a naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y la misma lógica de la investigación exigen que la autorización y desarrollo de la misma se lleve a cabo, inicialmente, sin conocimiento del interesado, que tampoco participa en su control. Sin embargo, al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso, esta ausencia ha de suplirse por el control que en él ejerce el Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos [...] y posteriormente, cuando la medida se alza, el propio interesado ha de tener la posibilidad, constitucionalmente necesaria [...] de conocer e impugnar la medida [...][44].

En nuestro ordenamiento jurídico, el principio de reserva en el trámite del requerimiento de intervención de comunicaciones se encuentra expresamente contemplado en el artículo 230.1 del CPP, que en su parte *in fine* remite a lo previsto en el numeral 4 del artículo 226, que a la letra señala:

> [...] 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 [...]. [Énfasis agregado]

[43] "[...] 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. [...]".

[44] Párr. tercero del fundamento jurídico 6 de la Sentencia del Tribunal Constitucional español N.° 49/1999, del 5 de abril de 1999.

Lpderecho.pe

Esta prescripción normativa especial —que obliga a la reserva e inmediatez del trámite— es la aplicable al procedimiento de intervención de comunicaciones, por lo que no resulta amparable lo establecido en el artículo 203.2 del CPP, dado su carácter general[45]. En ese sentido, ante el conflicto normativo, prevalece el principio de especialidad de la norma procesal penal. Bajo este razonamiento, el agravio propuesto por el apelante es desestimable en este extremo.

10.2. En lo concerniente al agravio B, es de significar que el examen de la motivación de la resolución autoritativa del levantamiento del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones se ha de enfocar en el criterio de suficiencia de la motivación. Al respecto, como se expuso en el párrafo segundo del fundamento 11 del Acuerdo Plenario N.° 06-2011/CIJ-116, del 6 de diciembre de 2011:

> [...] La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la [motivación] –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. [...]

En suma, lo relevante es que, a través del tenor de la motivación, se posibilite la evaluación de las razones justificativas de la sospecha de criminalidad (principio de intervención indiciaria), de la justificación teleológica de la injerencia estatal (motivos constitucionalmente legítimos), así como los requisitos intrínsecos de la proporcionalidad de la medida.

10.2.1. Al respecto, este Supremo Tribunal advierte que, desde el punto de vista del control externo de la decisión apelada, se tiene que el JSIP, a través de la Resolución N.° 1, del 28 de noviembre de 2018[46], ha cumplido con incorporar los elementos de juicio que permiten constatar, en términos suficientemente comprensibles, las razones que sustentan lo que a su consideración constituyen los indicios de criminalidad y la vinculación del número de teléfono 952967103 con los hechos materia de investigación (principio de intervención indiciaria), en el cual se razona conforme a lo siguiente:

[45] En similar sentido resolvió esta SPE en la Resolución N.° 3, de fecha 23 de septiembre de 2019, recaída en el Expediente N.° 3-2019-7 (N.° 3-2019-3 en el JSIP), fundamentos 2.3 y 2.4.
[46] Fojas 335 y siguientes.

Lpderecho.pe

1. La medida, en principio, tiene una finalidad específica referida a determinar las circunstancias de intervención de Guido César Águila Grados, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velásquez Benites, Maico Reiner Fernández Morales, Javier Prieto Balbuena, Orestes Augusto Vega Pérez, Juan Miguel Canahualpa Ugaz, José Luis Cavassa Roncalla y Verónica Esther Rojas Aguirre en diversos hechos punibles sobre presuntos favorecimientos, interés y tratativas que habrían tenido todos ellos respecto de sus coimputados[47]. Sobre estos, una finalidad complementaria consiste en recabar las generales de ley de los propietarios de, entre otras, la línea número 952967103 y las comunicaciones que habrían mantenido durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de julio de 2018[48].

2. En concreto, cabe referir que la vinculación del citado número de teléfono trasciende a mérito de los siguientes elementos de convicción: (i) el **acta de transcripción de reporte de control de las comunicaciones y registro de comunicación contenidos en el Informe N.° 41-2018-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP 2**, de fecha 18 de julio de 2018 (obrante a fojas 85 a 89), en la que se cita un registro de comunicación del 26 de enero de 2018, a horas 13:07:00, entre Walter Benigno Ríos Montalvo y César José Hinostroza Pariachi con el número 952967103[49]; (ii) **acta de transcripción de reporte de control de las comunicaciones y registro de comunicación contenidos en el Informe N.° 45-2018-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP 2**, de fecha 22 de octubre de 2018 (obrante a foja 256), **que contiene** el registro de comunicación de fecha 9 de enero de 2018 a horas 8:55, sostenida entre Verónica (966984370), y César (952967103)[50]; (iii) **acta de transcripción de reporte de control de las comunicaciones y registro de comunicación contenidos en el Informe N.° 41-2018-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPINESP 2**, de fecha 19 de octubre de 2018 (foja 327), que contiene el Registro de Control de Comunicaciones realizada del 23 de enero de 2018, a las 17:37, entre el número 991696548, utilizado por Walter Benigno Ríos Montalvo; y el número 952967103, empleado por César José Hinostroza Pariachi[51].

[47] Ver considerando noveno, fojas 344 a 351.
[48] Véase el numeral 11 del considerando noveno de la apelada, a foja 351.
[49] Obrante a fojas 86. Citado por el JSIP en el auto materia de apelación, a fojas 364 (numeral 6).
[50] Obrante a foja 256. Citado por el JSIP en el auto materia de alzada, a fojas 368 y 369 (numeral 20).
[51] Obrante a foja 327. Citado por el JSIP en el auto apelado, a foja 374 (numeral 1).

Lpderecho.pe

3. Sobre los informes citados, se evidencia que el JSIP cumplió con exponer la sospecha de vinculación criminal, si bien con un razonamiento conciso, empero, con la suficiente explicitud para determinar la relevancia del número 952967103 en los hechos materia de investigación, emergiendo de autos que, dentro del periodo materia de intervención (1 de diciembre de 2017 al 31 de julio de 2018), los imputados se habrían comunicado con el abonado antes mencionado (en tres ocasiones, los días 9, 23 y 26 enero de 2018). De lo antes expuesto, emerge, pues, la necesidad de complementar los elementos de convicción con los registros circunstanciados de la comunicación sobre el número 952967103.

4. En rigor, es preciso destacar que la necesidad de la medida trasciende, antes que todo, no por la directa atribución inculpatoria que recaería sobre el investigado César José Hinostroza Pariachi —recuérdese que la resolución apelada no expone, en ningún momento, esa finalidad—, sino que ello fluye de la sospecha de criminalidad naciente de sus coimputados. La intervención, en este caso, se justifica sobre dicho mérito (el de los interlocutores) y es suficiente para dotarla de legitimidad constitucional. No es indispensable una motivación fáctica exhaustiva o terminada sobre las posibles responsabilidades que puedan eventualmente surgir. Tal como lo expone la Sala Segunda del Tribunal Supremo español:

> [...] En relación con el requisito de la motivación es doctrina reiterada [...] que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada (Sentencias Sala Segunda Tribunal Supremo núm. 1240/98, de 27 de noviembre , núm. 1018/1999, de 30 de septiembre , núm. 1060/2003, de 21 de julio , núm. 248/2012, de 12 de abril y núm. 492/2012, de 14 de junio , entre otras), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. [...]. [Fundamento de derecho primero de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español N.° 413/2015, del 30 de junio de 2015]

5. De lo antes expuesto, trasciende que los motivos para complementar las diligencias de investigación están, pues, establecidos con la entidad concerniente al estadio de la investigación, conforme así también lo ha

Lpderecho.pe

mencionado el JSIP en el considerando décimo quinto de su decisión judicial (ver foja 375).

10.2.2. En adición a ello, cabe significar que el artículo 230 del CPP reconoce dos modalidades específicas de levantamiento del secreto de las comunicaciones: por un lado, se establece el acto de intervención y grabación de las escuchas y, por otro lado, el registro de estas (la obtención de datos sobre el proceso de comunicación). Ambas, si bien se encuentran comprendidas por el genérico concepto de interceptación de las comunicaciones, son, sin duda, dos diligencias diferenciables, como así lo ha establecido esta SPE en el auto de vista (Resolución N.° 2), del 6 de noviembre de 2020, recaído en el Expediente N.° 6-2020-1 (fundamento 7.6, párrafo tercero).

En el caso de autos, se ha requerido precisamente la última de las mencionadas (registro sobre datos de las comunicaciones), cumpliéndose con el estándar de motivación suficiente, que es relativizado a razón de la menor intensidad de la afectación del derecho[52].

Se descarta la inexistencia de motivación en tanto que las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión han sido puntualmente glosadas en el tenor de la presente resolución. Por otro lado, trasciende que la motivación no es aparente, ya que de la lectura del documento judicial en mención es posible extraer los elementos de juicio que fueron razonados por el juez de instancia, atendiendo a los presupuestos y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para el caso en concreto. Ergo, desde el control externo que realiza esta SPE como Tribunal de Apelación, se puede concluir que la decisión judicial impugnada no contiene defectos constitucionales de motivación (inexistencia, incompletitud sobre algún aspecto esencial de hecho o de derecho, vaguedad, incomprensibilidad o ilogicidad).

En consecuencia, bajo ese entender, el agravio en este sentido deviene también en desestimable.

[52] Tal como se expuso, la Sala Penal Especial en el considerando séptimo de la Apelación N.° 4-2015-"3", emitida el 29 de septiembre de 2015, advirtió que "[...] [la] 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 [...]".

Lpderecho.pe

10.3. En cuanto al principio de proporcionalidad, cabe indicar que este es un meta principio de legitimación de la injerencia estatal en los derechos fundamentales de las personas, que reclama el respeto de determinados presupuestos y requisitos para su adecuada aplicación. En específico, el agravio C, alegado por el apelante[53], se refiere a la presunta inobservancia del requisito intrínseco de evaluación del contenido de la intervención estatal desde los componentes de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. Al respecto, se argumenta que el Ministerio Público tenía conocimiento de que el titular del teléfono celular N.° 952967103 era el investigado César José Hinostroza Pariachi, y que dicha línea había sido intervenida en el periodo comprendido entre el 22 de diciembre de 2017 hasta el 6 de junio de 2018[54]

10.3.1. En relación con lo anterior, se debe destacar que en los antecedentes acompañados no se ha aportado documentación pertinente que ampare lo alegado por el recurrente. De autos tampoco fluye de modo expreso y específico la coincidencia (en tiempo y forma) sobre la diligencia anterior y la que es materia de alzada. Es más, la finalidad establecida por el Ministerio Público precisamente destaca que la intervención de comunicaciones, en este caso, busca ejecutar diligencias complementarias a las precedentes, a través de la obtención del registro de los datos de comunicación (esto es, identidad de interlocutores, tiempo, frecuencia de llamadas, entre otros, sin acceder a la comunicación en tiempo real). De esta manera, tanto el requerimiento como el auto que lo autoriza contienen una finalidad, especificidad y motivación propias, distintas sobre actos de interceptación y acceso a la comunicación anteriores.

10.3.2. Por lo demás, es de significar que la **idoneidad** de la medida persigue destacar la pertinencia o adecuación de la finalidad pretendida, la misma que ha sido satisfecha, dado el interés de recabar información concerniente a los investigados Guido César Águila Grados y otros, cuya sospecha de criminalidad alcanza a la intercomunicación que tuvieran con el abonado 952967103[55]. Es esta finalidad —cabe insistir— la que dota de legitimidad constitucional a la interceptación.

Por otro lado, si bien la defensa apelante refirió que no se habría superado la vertiente de necesidad de la medida, dado que la información requerida ya

[53] Ver último párrafo del fundamento de derecho décimo de la presente.
[54] Véase foja 392.
[55] Ver considerando noveno, fojas 344 a 351.

Lp derecho.pe

obraba en poder de la Fiscalía; empero, tal como lo ha dado a conocer el señor fiscal supremo en la audiencia ante la SPE, los resultados de la interceptación ordenada por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao no obraban en los antecedentes de la fiscalía requirente, sino que se habían remitido a la fiscalía competente del Callao; por lo que se necesitaba conocer y corroborar el nombre del titular de la línea telefónica[56].

Estando a lo anterior, cabe relievar que la **necesidad** de esta medida emana de la inexistencia de medios alternativos para obtener información oficial que pueda complementar los elementos de convicción existentes: si bien se cuentan con transcripciones de escuchas de los días 9, 23 y 26 enero de 2018; empero, el periodo requerido del 1 de diciembre de 2017 al 31 de julio de 2018 es más amplio y permitiría dar cuenta del detalle del tráfico de llamadas (entrantes y salientes) y mensajes de texto (SMS), con indicación de fecha, hora y tiempo de duración de las llamadas, información sobre celdas empleadas (ubicación por celdas activas de las llamadas entrantes y salientes) en el periodo antes referido. No se evidencia, pues, la existencia de otra medida alternativa menos gravosa e igualmente eficiente.

Finalmente, se advierte que la medida de intervención de comunicaciones deviene en **proporcional en sentido estricto**, pues, en el caso concreto, lo que se pretende afectar directamente es el **derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones**, concerniente a los coinvestigados sobre los que recae principalmente la sospecha de criminalidad, limitación que —como se ha dicho ampliamente— si bien se extiende sobre el ámbito *iusfundamental* del titular de la línea 952967103; empero, ello finalmente resulta de baja intensidad dada la entidad de la diligencia; situación que es superada por la alta satisfacción de la finalidad de esclarecimiento del hecho punible.

[56] Ver registro de audiencia, minutos: 30:54 al 32:13: "[...] Entonces debemos preguntarnos: ¿a quién remitió la operadora de comunicación la información sobre el titular de la línea telefónica que hemos mencionado? ¿A la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios? No, fue a la Fiscalía contra la Criminalidad Organizada del Callao. [...] Es decir, hasta ese entonces la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, independientemente de que pueda haber usado legítimamente un registro de comunicación de otra investigación para solicitar una medida coercitiva [...], esta fiscalía requería que las operadoras de comunicaciones corroboren a quién pertenecía el número 952967103 para poder proseguir con la estrategia de investigación [...]".

Lpderecho.pe

UNDÉCIMO. Así las cosas, es del caso relievar que no se ha afectado el contenido esencial del derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, pues se han satisfecho las exigencias constitucionales habilitantes.

La previsión legal de la intervención está perfectamente establecida en el artículo 230 del CPP; se ha cumplido con la legítima capacidad de control jurisdiccional sobre la medida; se ha respetado, además, el procedimiento legalmente establecido para su resolución y ejecución; del mismo modo, el auto judicial cumple con el estándar de motivación suficiente para el estadio investigativo en que se encuentra; habiéndose observado dentro de este el examen del principio de proporcionalidad.

Por todo lo expuesto, no cabe la exclusión de los resultados de la técnica especial de intervención de comunicaciones; en consecuencia, la pretensión de la defensa debe rechazarse y así se declara.

DECISIÓN

Por tales fundamentos, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República **RESUELVE:**

I. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado César José Hinostroza Pariachi[57].

II. **CONFIRMAR** la Resolución N.° 1, del 28 de noviembre de 2018[58], emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, en el extremo que resolvió: "[...] I. DECLARAR FUNDADA la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones [...] [del número telefónico]: [...] 952967103 [...] [entre otros]"[59].

III. **NOTIFICAR** la presente resolución a las partes apersonadas en esta sede suprema conforme a ley.

[57] Véase fojas 388 al 395.
[58] Véase fojas 335 a 380.
[59] Fojas 377 a 380.

Lpderecho.pe

IV. DISPONER que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

Ss.

VILLA BONILLA

NEYRA FLORES

GROSSMANN CASAS

FVB/MSVV.

Hilda Hayde Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Lpderecho.pe