

**Sumilla:** De la lectura del pedido de tutela de derechos, no se advierte qué acto del fiscal de esta carpeta fiscal se está cuestionando; no se señala, de conformidad con el artículo 122 del CPP, si se cuestiona una disposición, una providencia o un requerimiento. La defensa no ha aportado la documentación necesaria para establecer si hubo algún tipo de afectación a sus derechos, pues, por aplicación del artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión.

## **AUTO DE APELACIÓN**

### **RESOLUCIÓN N.º 5**

Lima, veintidós de septiembre de dos mil veintiuno

**AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por escrito por la defensa técnica del investigado **GUIDO CÉSAR ÁGUILA GRADOS**, con los recaudos adjuntos y las precisiones efectuadas en la citada audiencia.

Interviene como ponente en la decisión el señor **NEYRA FLORES**, juez de la Corte Suprema e integrante de la Sala Penal Especial (en adelante, SPE).

### **I. DECISIÓN CUESTIONADA**

Viene en grado de apelación la Resolución N.º 2, de fecha 11 de junio de 2021 (folios 136-163), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante, JSIP), que declaró: **“IMPROCEDENTE** la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del investigado GUIDO CÉSAR ÁGUILA GRADOS en la investigación preparatoria seguida en su contra, en calidad de autor del delito de Cohecho Pasivo Específico, en agravio del Estado [...]”.

## **II. FUNDAMENTOS DEL JSIP**

**2.1.** No corresponde examinar alegaciones sobre afectaciones provenientes de un mandado judicial emitido por otro órgano jurisdiccional, como lo es el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, en donde se ha expedido la Resolución N.º 1 del 6 de abril de 2018, que dispuso la intervención de las comunicaciones, de la cual se habría derivado el registro de las siete escuchas y comunicaciones telefónicas cuya transcripción pide que sean excluidas de la presente investigación.

**2.2.** Contra las medidas restrictivas de derechos se ha previsto la posibilidad de que el afectado pueda interponer el recurso de apelación y pedir su reexamen frente a nuevas circunstancias que establezcan la necesidad de un cambio, asimismo, una vez ejecutada la medida de intervención, el afectado puede instar el reexamen judicial. Entonces, dado el carácter residual de la tutela de derechos, la alegación de esta afectación debió hacerse conforme esas vías legales preestablecidas.

Entonces, en tanto no haya sido anulada, revocada o, en todo caso, dejada sin efecto la autorización judicial que dispuso la medida restrictiva de derechos, que dio lugar a los registros de las comunicaciones que generaron las transcripciones que pretenden ser excluidas, como resultado de la interposición del respectivo recurso de apelación o, de ser el caso, del reexamen judicial, no puede asumirse que las transcripciones de las comunicaciones hayan sido obtenidas o incorporadas al proceso de manera ilegal o inconstitucional, en tanto subsiste una resolución judicial que autorizó la intervención de las comunicaciones.

## **III.FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN Y PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

La defensa técnica del investigado Guido Águila Grados interpuso recurso de apelación mediante escrito de folios 209-215, en el que alega básicamente los siguientes argumentos:

**3.1.** La resolución no se pronuncia sobre la cuestión planteada, la que requería un análisis de fondo y no de mera procedencia, como se ha hecho. Asimismo, lo resuelto y sustentado no guarda congruencia con su petición de tutela de derechos con fines de exclusión probatoria y que dio lugar al debate en audiencia.

El JSIP afirma que se está cuestionando la decisión del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao, pero en realidad la defensa no cuestiona ninguna decisión de aquel juez, sino que se enfoca en la obtención de elementos de convicción a través de la medida de intervención en las comunicaciones en tiempo real, con la afectación de derechos fundamentales del investigado; lo que da lugar a la prueba ilícita que, por el Acuerdo Plenario N.º 4-2010, a través de la tutela de derechos se permite la exclusión probatoria. Ni la apelación ni el reexamen tienen como fin la exclusión probatoria.

**3.2.** El JSIP señaló que correspondía apelar o pedir examen, pero estos tienen distintos fines a la tutela, porque la defensa solicitó de forma expresa la exclusión de escuchas y transcripciones a su defendido, pues él no se encontraba comprendido en la investigación en que se hizo el levantamiento del secreto de las comunicaciones de fecha 6 de abril de 2018, que autorizó el levantamiento del secreto de las comunicaciones únicamente a César Hinojosa Pariachi.

Además, esto inobserva la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010, que habilita la tutela de derechos para la exclusión de prueba prohibida.

**3.3.** La resolución impugnada impide un control de legalidad, razonabilidad y del debido procedimiento en la intervención de las comunicaciones, pues sostiene que mientras no haya sido anulada, revocada o, en todo caso, dejada sin efecto la resolución judicial autoritativa del juez del Callao, las escuchas telefónicas siguen siendo legales y constitucionales.

**3.4.** Se debe declarar fundada la tutela porque no hubo una resolución autoritativa contra el investigado para afectar sus comunicaciones. Las resoluciones de fechas 22 de diciembre de 2017, 31 de enero de 2018 y 6 de abril de 2018 se declararon fundadas solo contra César Hinostroza Pariachi.

Siendo ello así, existen actos lesivos a sus derechos fundamentales, toda vez que en la obtención de registros y transcripción de comunicaciones no se dio cuenta del hallazgo en relación con el investigado, siguiendo un procedimiento diferente al que prescribe la norma para aforados, pues no se identificó a los afectados por las medidas y los hallazgos sobre personas y delitos no comprendidos en el caso origen, no fueron reportados a los fiscales y jueces competentes.

Con la resolución autoritativa del 6 de abril de 2018, se identifica al investigado, por lo que en ese momento debía proceder de inmediato a remitir lo actuado en la Fiscalía Suprema. Sin embargo, se prosigió con la intervención.

#### **IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA**

Con fecha 17 de septiembre de 2021, se realizó la correspondiente audiencia de apelación del auto impugnado. Las partes refirieron, básicamente, los argumentos que se presentan a continuación:

##### **4.1 DEFENSA TÉCNICA DEL INVESTIGADO**

Se reafirmó en sus pretensiones y agregó lo siguiente:

- i.** Existe un extravío conceptual en la resolución, pues los mecanismos procesales que cita el JSIP tienen otros propósitos, toda vez que no se cuestiona la resolución del juez del Callao, sino que se pide la exclusión probatoria por afectación de derechos del investigado.
- ii.** El JSIP no ha realizado un examen de legalidad, razonabilidad ni proporcionalidad.

- iii. El examen sobre la vulneración de sus derechos fue negada con la improcedencia de la tutela de derechos, pues no se examina si hay prueba ilícita o prueba ilegítima.
- iv. El juez que autoriza la comunicación fue uno de primera instancia, donde el investigado no era parte.
- v. Se deben considerar tres premisas al afectar derechos: 1) Estricta observancia a la legalidad, como señala la sentencia Escher vs. Brasil, por lo que debe ser respetado lo que regula el Código Procesal Penal (en adelante, CPP) y el Protocolo de Intervención. 2) La inversión de la carga de la prueba, pues el investigado no tiene que probar que se ha dado la afectación del derecho; es el Ministerio Público el que debe demostrar la legalidad de la actuación, pero en la carpeta no obra documento que acredite ello. 3) El JSIP debe de tutelar los derechos fundamentales, es decir, debía de analizar si se vulneró sus derechos; lo que no se hizo al declarar improcedente la tutela.
- vi. En las resoluciones que autorizaron la intervención de Hinostroza Pariachi, se advierte la aparición de alguien con el nombre "Guido", entonces, la policía debía de realizar todos los esfuerzos necesarios para identificar a todas las personas intervenidas, de ahí que se debió dilucidar si "Guido" era el ahora investigado recurrente u otra persona.
- vii. En los informes de la Fiscalía, se señaló que era necesario ampliar el abanico de números telefónicos para labores de corroboración; pese a ello, el 31 de enero de 2018, cuando ya se había establecido la derivación de una investigación denominada "Los Cuellos Blancos del Puerto", donde había un conocido como "Guido", la fiscal a cargo del caso señaló que había que intervenir comunicaciones de personas con alias, sin aparecer el nombre del recurrente. El 6 de abril de 2018 tampoco aparece el nombre del investigado, pero, cuando se habla de actos de corrupción, se señala que hay un grupo criminal y ahí aparece el nombre de "Guido", en ese lapso debió ser identificado.

- viii. Hay un procedimiento preestablecido para la intervención de las comunicaciones; el fiscal debió ordenar verificar de quién se trataba.
- ix. Existió un hallazgo casual, se descubrieron indicios de otro delito, ahí debió comunicarse al juez competente; para el investigado, no era competente un juez de primera instancia, pues era un funcionario aforado.

#### **4.2 EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El representante del Ministerio Público refirió que:

- i. La audiencia de tutela de derechos no procede cuando existe otra vía para satisfacer el derecho, en este caso, la reclamación de la defensa se encuentra unida al levantamiento del secreto de las comunicaciones, pues para la defensa existiría vulneración de un tercero afectado. Es decir, la defensa en realidad busca la verificación de si esa medida no vulneró derechos.
- ii. El levantamiento del secreto de comunicaciones por ley tiene sus propias vías de impugnación.
- iii. La propia naturaleza de este tipo de intervenciones no solo afecta al titular o usuario, sino a otros participantes, por lo que la intervención fue legal.
- iv. En la conversación entre “César” y “Carlos”, donde se refieren al conocido como “Guido”, la defensa presume que era posible identificarlo como el investigado, pero este registro no ha sido incorporado en esta investigación. La defensa sabe que ese “Guido” no es su patrocinado.
- v. Del contexto de las conversaciones, no era posible inferir que el interlocutor era el investigado Águila Grados, en ese momento no se podía saber la relación que tenían con los consejeros del CNM, lo mismo sucede en las demás conversaciones. Del solo tenor de los registros de comunicaciones no se puede extraer que era un consejero.
- vi. Existen varias comunicaciones: una tiene fecha de 16 de julio de 2018; a partir de esa fecha, se conoce de las mismas

y se separan las que son relevantes, por lo que se había remitido al fiscal de la Nación la investigación a los aforados, por lo que no existe vulneración al derecho del investigado.

- vii. En este caso no procede lo que señala la defensa sobre los hallazgos casuales, toda vez que esto se da solo si los nuevos hechos no guardan relación; lo que no ocurre, pues la noticia criminal es sobre “Los Cuellos Blancos del Puerto”.

## **CONSIDERANDO**

### **PRIMERO. SUSTENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **I. SUSTENTO NORMATIVO**

En esta sección, se expondrán las normas vinculadas al pronunciamiento de esta SPE.

#### **§. De la Constitución Política del Perú**

**1.1.** El numeral 10 del artículo 2 señala que toda persona tiene derecho 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.

**1.2.** El numeral 3 del artículo 139 señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

**1.3.** El numeral 6 del citado artículo establece que uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es la pluralidad de instancia.

## **§. Del Código Procesal Penal**

### **1.4.** El numeral 4 del artículo I del Título Preliminar señala que:

[...]

4. Las resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la Ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.

### **1.5.** El artículo VIII del Título Preliminar, sobre la legitimidad de la prueba, establece que:

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

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

### **1.6.** El artículo 71 prevé que:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

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

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

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

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

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



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

[...]

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

### **1.7. El artículo 122 estipula que son actos del Ministerio Público;**

1. El Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta Disposiciones y Providencias, y formula Requerimientos.

2. Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones; b) la conducción compulsiva de un imputado, testigo o perito, cuando pese a ser emplazado debidamente durante la investigación no cumple con asistir a las diligencias de investigación; c) la intervención de la Policía a fin de que realice actos de investigación; d) la aplicación del principio de oportunidad; y, e) toda otra actuación que requiera expresa motivación dispuesta por la Ley.

3. Las Providencias se dictan para ordenar materialmente la etapa de investigación.

4. Los Requerimientos se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal.

5. Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados. En el caso de los requerimientos, de ser el caso, estarán acompañados de los elementos de convicción que lo justifiquen.

### **1.8. El artículo 230, sobre la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, señala:**

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.

#### **1.9. El artículo 231 prevé 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.

## **II. SUSTENTO JURISPRUDENCIAL**

Las jurisprudencias vinculadas al presente pronunciamiento son las siguientes:

#### **1.10. El Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, precisa que:**

10°. Los derechos fundamentales deben gozar de mayor protección y por ello es que a nivel procesal la Audiencia de tutela es uno de los principales aportes del nuevo sistema procesal. Los derechos protegidos a través de esta Audiencia son los que se encuentran recogidos

taxativamente en el artículo 710 del NCPP. Son los siguientes: (i) conocimiento de los cargos incriminados, (ii) conocimiento de las causas de la detención, (iii) entrega de la orden de detención girada, (iv) designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, (v) posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, (vi) defensa permanente por un abogado, (vii) posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, (viii) abstención de declarar o declaración voluntaria, (ix) Presencia de abogado defensor en la declaración y en todas las diligencias que requieran su concurso, (x) no ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, (xi) no sufrir restricciones ilegales, y (xii) ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la Salud, cuando el estado de salud así lo requiera. En salvaguarda de su efectiva vigencia, de esta audiencia de tutela pueden emanar resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la Policía o los Fiscales, así como también protejan al afectado.

11°. La finalidad esencial de la audiencia de tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el Juez de la Investigación Preparatoria se erige en un Juez de Garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71° del NCPP, responsabilizando al Fiscal o a la Policía del agravio.

12°. Un aspecto vital que es de destacar es que la tutela de derechos es un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el NCPP, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción -ya consumada- de los derechos que asiste al imputado [...].

13°. Dicho de otro modo, la Tutela de derechos es un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías del imputado y, a su vez, regular las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido. Esta institución procesal penal es por tanto uno de los principales mecanismos para realizar el control de legalidad de la función del fiscal, quien deberá conducir y desarrollar toda su estrategia persecutoria siempre dentro del marco de las garantías básicas, siendo consciente que cualquier acto que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el Juez de la Investigación Preparatoria. Queda claro entonces que en el nuevo modelo procesal penal es fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

[...]

16°. Por otro lado, si bien los actos de investigación realizados por el Ministerio Público gozan de amparo legal por tratarse de la autoridad pública encargada de la persecución del delito, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, puesto que han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad. Es decir, estos actos de investigación podrán quedar viciados o excluidos, según el caso, si se vulneraron derechos fundamentales que se encuentran recogidos en el artículo 71 0 NCPP, esto es, si por ejemplo se efectuó su detención sin haberle puesto en conocimiento al imputado de los derechos fundamentales que le asisten, por lo que el Juez en audiencia de tutela dictará las medidas que correspondan de acuerdo a ley.

17°, Asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente --en los casos en que ésta sea la base de sucesivas medidas o diligencias- siempre que no exista una vía procesal para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71 o NCPP. La posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de la prueba -axioma que instruye que todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona- que se encuentra establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del NCPP y de la utilización de la prueba regulado en el artículo 1590 del acotado Código- que establece que el Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Lo anotado hace viable que en la Audiencia de tutela se cuestionen los elementos probatorios obtenidos mediante procedimientos ilegales o viciosos y que una vez comprobada su ilicitud el Juez determine su exclusión, como medida correctiva o de protección.

[...]

**1.11.** La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recaída en el caso Escher y otros vs. Brasil, del 6 de julio de 2009, estipula:

[...]

113. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios o sus correspondencias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que “el ámbito de

la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública".

114. [...] 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 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.

116. No obstante, conforme se desprende del artículo 11.2 de la Convención, el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática.

[...]

130. El primer paso para evaluar si la afectación de un derecho establecido en la Convención Americana es permitida a la luz de dicho tratado consiste en examinar si la medida cuestionada cumple con el requisito de legalidad. Ello significa que las condiciones y circunstancias generales conforme a las cuales se autoriza una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material.

131. En cuanto a la interceptación telefónica, teniendo en cuenta que puede representar una seria interferencia en la vida privada, dicha medida debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos.

[...]

139. En ocasiones anteriores, al analizar las garantías judiciales, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente motivadas y fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. Las decisiones deben exponer, a través de una argumentación racional, los motivos en los cuales se fundan, teniendo en cuenta los alegatos y el acervo probatorio aportado a los autos. El deber de motivar no exige una respuesta detallada a todo argumento señalado en las peticiones, sino puede variar según la naturaleza de la decisión. Corresponde analizar en cada caso si

dicha garantía ha sido satisfecha. En los procedimientos cuya naturaleza jurídica exija que la decisión sea emitida sin audiencia de la otra parte, la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o la negativa de la medida. De ese modo, el libre convencimiento del juez debe ser ejercido respetándose las garantías adecuadas y efectivas contra posibles ilegalidades y arbitrariedades en el procedimiento en cuestión. [...].

**1.12.** La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 1317-2012-LIMA, del 14 de septiembre de 2012, indicó:

[...]  
el secreto de las comunicaciones privadas, esto es, aquella esfera íntima del sujeto pasivo que debe estar al margen de cualquier intromisión ajena; constituye un derecho fundamental, ubicado en el pórtico de los bienes jurídicos de naturaleza personal, por lo que se trata de un interés jurídico plenamente disponible por su titular; [...] la protección constitucional se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo, cualquiera sea la técnica de transmisión utilizada y con independencia de que el contenido del mensaje transmitido o intentado transmitir —conversaciones, informaciones, datos imágenes, fotos, etcétera—, pertenezca o no al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Para un sector de la doctrina, el bien jurídico predominante es la «privacidad individual» y la «intimidad personal», en relación con el «derecho de reserva» que corresponde a las comunicaciones interpersonales; (...) el bien jurídico protegido es, alternativamente, el secreto o la intimidad, pero muchas de las veces, ambos derechos pueden coincidir, consecuentemente ser violados en un solo acto por el agente. [...].

## **SEGUNDO. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO**

### **§. Aspectos de forma de la tutela de derechos**

**2.1.** La bipartición forma/fondo es el criterio más difundido y enraizado en la dogmática procesal y en la práctica forense; bajo este esquema, todo lo referido al acogimiento (o no) de la pretensión contenida en la demanda es fondo (en materia penal se puede señalar a la acusación como acto procesal con un

petitorio concreto); todo lo demás es forma<sup>1</sup>. No obstante, esta categoría no solo se aplica a la decisión principal del proceso, pues “un procedimiento puede contener, además de la cuestión principal, cuestiones incidentales, una cuestión, en sí misma entendida, sea cual fuere su contenido, también tiene en su interior un aspecto de fondo y otro u otros instrumentales a aquél, los cuales se comportan, en su gran mayoría, como requisitos de validez de la cuestión misma, pero con mayor precisión”<sup>2</sup>.

En ese esquema, “la estructura interna básica de toda cuestión procesal está conformada por elementos de fondo y elementos de validez (del pronunciamiento fondal). [...] La ausencia o defecto de un requisito de validez impide que la cuestión cumpla su tránsito fisiológico regular, es decir, que concluya con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión misma”<sup>3</sup>. En ese contexto, la procedencia y la admisibilidad, en forma complementaria, se utilizan para decidir sobre todo aquello que no concierne al aspecto fondal de una cuestión, sino (en la gran mayoría de casos) a la validez de esta o del procedimiento sobre el cual se encarrila. La fundabilidad o no de una cuestión es la categoría que utiliza el juzgador para decidir sobre su aspecto de fondo. Se declara fundada o infundada una demanda, una excepción, una tacha, una apelación, etc.<sup>4</sup>.

**2.2.** Esto ha sido expresamente reconocido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116 (FF. JJ. 15) al señalar que el juez “está habilitado para realizar un control de admisibilidad de la petición respectiva y, en su caso, disponer el rechazo liminar, cuidando siempre de verificar cada caso en particular para no dejar en indefensión al imputado”.

**2.3.** La norma que regula esta institución señala que “cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a las

---

<sup>1</sup> MONROY PALACIOS, Juan José. (2007). “Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano”. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*. N.º 1/1. p. 296.

<sup>2</sup> *Ibidem*. p. 299.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 300.

<sup>4</sup> *Ibidem*. p. 305.

disposiciones del artículo 71 del CPP, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan”.

**2.4.** El Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116 ha desarrollado los requisitos para el uso de esta figura y ha señalado que:

- A.** Los derechos protegidos a través de esta audiencia son los que se encuentran recogidos en el artículo 71 del CPP (FF. JJ. 10).
- B.** El juez emitirá resoluciones judiciales que corrijan los desafueros cometidos por la policía o los fiscales, así como también protejan al afectado (FF. JJ. 11).
- C.** La finalidad de esta institución consiste en que el juez determine la vulneración al derecho o garantía constitucional prevista en la citada norma y realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva (que ponga fin al agravio), reparadora (que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión) o protectora (FF. JJ. 11).
- D.** La infracción de los derechos que asiste al imputado debe de haberse consumado (FF. JJ. 12).
- E.** Cualquier acto del fiscal que traspase el marco de los derechos fundamentales podrá ser controlado por el juez de la Investigación Preparatoria (FF. JJ. 13).
- F.** Los requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales constitucionales pero que tienen vía propia para la denuncia o control respectivo no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela (FF. JJ. 13).
- G.** La audiencia de tutela es residual, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado (FF. JJ. 13).



H. Si el juez aprecia manifiesta intención del imputado o de su abogado defensor de obstruir la labor de investigación de la fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos, puede rechazar el pedido (FF. JJ. 15).

I. A través de la audiencia de tutela, se podrá solicitar la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente, pero: a) En los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias. b) Siempre que no exista una vía propia para alcanzar este propósito. c) Tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71 del CPP (FF. JJ. 17).

J. Solo puede hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha. (FF. JJ. 19).

### **§. Aspectos de forma no cumplidos en el pedido de tutela de derechos**

#### **La vinculación con los derechos específicamente consignados en el artículo 71 del CPP**

**2.5.** El Acuerdo Plenario establece que solo se conocen de los derechos recogidos taxativamente en el artículo 71 del CPP, y en caso de exclusión probatoria, la afectación debe de tener relación con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en tal artículo. En esa línea jurisprudencial, la Casación N.º 136-2013-Tacna, del 11 de junio de 2014, señaló que el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del CPP, responsabilizando al fiscal o a la policía del agravio.

**2.6** Entre los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema, en la Casación N.º 943-2019/Ventanilla, del 10 de mayo de 2021<sup>5</sup>, dado el uso de esta institución procesal de requerimiento de tutela, ha sostenido que la misma protege, específicamente, los siguientes cuatro supuestos:

**Cuarto.** [...] La acción de tutela es un remedio procesal que está circunscripta a un ámbito específico: el señalado taxativamente por el artículo 71, numeral 4, del Código Procesal Penal. Está referida a la tutela o protección de los derechos constitucionales y legales que dicho precepto contempla: **1)** Derecho de instrucción de derechos. **2)** Derechos instrumentales, específicos de defensa procesal (artículo 71, apartado 2, literales "a" al "d" del Código). **3)** Derecho a no ser sometido a medios o métodos indignos o que induzcan o alteren su libre voluntad, o que limiten indebidamente su voluntad (artículo 71, apartado 2, literal "e" del Código). **4)** Derecho a ser examinado por un médico legista. Además, es procedente cuando "el imputado es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas (con exclusión de lo indicado en el punto tercero)" o de requerimientos ilegales. Su ámbito no puede extenderse y, por tanto, "judicializar" irregularmente el curso de la investigación preparatoria.

De lo expuesto, se aprecia que, sistemáticamente, los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema han tenido un rumbo de aplicación residual de la tutela de derechos, vinculados con el derecho de defensa, la instrucción de los derechos del imputado, a que no sea sometido a métodos que vulneren su dignidad, voluntad y, finalmente, a que, de ser el caso, sea examinado por un médico legista; y se extiende a aquellos que no tienen una vía específica de reclamo.

### **La identificación del acto lesivo**

**2.7.** Como señala el Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116 y la Casación N.º 136-2013-Tacna, los actos que son materia de la tutela de derechos son de la fiscalía y la policía nacional. Ello encuentra lógica en el sentido en que son estos los encargados de los actos de investigación y el juez de Investigación Preparatoria es quien cumple un rol de control sobre los mismos. Por tanto, no puede extenderse la acción de tutela a actos que

---

<sup>5</sup> Recuperada de <http://www.gacetajuridica.com.pe/docs/casacion+943-2019.pdf>

realicen otros sujetos, para los cuales la normativa procesal ha establecido sus propias vías de atención.

En ese sentido, de la lectura del pedido de tutela de derechos que formula la defensa del imputado Águila Grados, no se advierte qué acto de la policía o del fiscal de esta carpeta se está cuestionando; no se señala, de conformidad con el artículo 122 del CPP, si se cuestiona una disposición, una providencia o un requerimiento. Contrariamente, se fundamenta de manera abstracta en que “la fiscalía ocultó información al Juez de la Investigación Preparatoria [...] siendo que en la investigación preparatoria si se pudo realizar la identificación del alias de diversas personas que fueron objeto de escuchas [...]; Que el Juzgado de Investigación Preparatoria tampoco exigió información que evidenciara haber agotado todos los actos de investigación en aras de la identificación de dichas personas, entre ellas el aforado hoy investigado [...]; Que el 16 de abril del 2018 tomando en cuenta los antecedentes del caso Rich Port se debía proceder de inmediato a remitir lo actuado a la Fiscalía suprema; sin embargo, se prosiguió con las intervenciones, según se advierte en la línea del tiempo [...]; Que, en relación a [Águila Grados], no existió autorización judicial competente ni la sustentación necesaria que amerite la afectación al derecho de la inviolabilidad de las comunicaciones”.

Ahora bien, de lo expuesto, aparece un cuestionamiento a todo el procedimiento sobre interceptación de comunicaciones que se desarrolló en la Corte Superior de Justicia del Callao, situación que en esencia no es de recibo en un procedimiento de tutela de derechos sobre prueba ilícita, pues obran los mecanismos correspondientes en el mismo procedimiento para que las partes puedan presentar sus pretensiones; más no en este proceso, que adicionalmente se ha iniciado bajo los canales de un antejuicio político. En puridad, hay que recordar que los actos del juez mediante decretos, autos y sentencias tienen vías de impugnación propias como son los recursos de reposición, apelación e incluso casación.

## La tutela de derechos para exclusión probatoria

**2.8.** A mayor abundamiento, el citado acuerdo plenario exige que, para que la audiencia de tutela de derechos sea usada para excluir material probatorio, se presenten copulativamente tres requisitos:

- A.** Que la prueba prohibida sea la base de sucesivas medidas o diligencias.
- B.** No debe de existir una vía propia para alcanzar este propósito.
- C.** La exclusión probatoria debe tener relación con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71 del CPP.

**2.9.** Como ya hemos visto, no se cumplió con estos requisitos, como pasaremos a ver a continuación.

**2.10.** Que el material probatorio que se quiere excluir sea la base de sucesivas medidas o diligencias significa que esta debe ser una prueba prohibida original que irradie su efecto a otros actos de la actividad probatoria y genere nuevas pruebas prohibidas bajo la teoría del fruto del árbol envenenado o prueba refleja. Esta teoría ha tenido reconocimiento en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal, denominado "Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria", del 11 de diciembre de 2004, de la ciudad de Trujillo, que indicó "XI. Como es conocido, la regla general indica que toda prueba que ha sido obtenida con violación de derechos constitucionales es inválida, así como toda fuente que se origine en ella, en razón que dicha ilicitud se extiende a toda prueba derivada. Si la raíz del árbol está envenenada, los frutos que produce también. La justificación de la invalidez de la prueba derivada se encuentra en el nexo causal entre la prueba directa y la derivada, y ahí también radica, la fuente de sus excepciones".

**2.11.** Pese a ello, la defensa no ha cumplido con señalar si lo que pretende excluir es una prueba prohibida originaria o una

derivada, ni tampoco ha señalado qué prueba prohibida derivada es la que se produciría, más cuando en el debate se ha formulado alegatos de que se trata de actos derivados de otra investigación que sería la de Rich Port, o de hallazgos casuales, aspectos que están vinculados directamente al procedimiento de interceptación de las comunicaciones, en el cual, como se tiene dicho, correspondería ser analizado dichos argumentos; más cuando, precisamente, la documentación respectiva obra en dichas causas y no han sido aportadas a esta investigación.

De acuerdo a lo expuesto, la defensa no ha aportado la documentación necesaria para establecer si hubo algún tipo de afectación a sus derechos, pues, por aplicación del artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión. Entonces, si no se cumplen los presupuestos para ingresar al análisis de fondo en la presente tutela, la improcedencia declarada por el JSIP debe ser confirmada.

### DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, 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 **Guido César Águila Grados**.
- II. **CONFIRMAR** la Resolución N.º 2, de fecha 11 de junio de 2021 (folios 136-163), emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, que declaró: **“IMPROCEDENTE** la tutela de derechos solicitada por la defensa técnica del investigado GUIDO CÉSAR ÁGUILA GRADOS en la investigación preparatoria seguida en su contra, en calidad de autor del delito de Cohecho Pasivo Específico, en agravio del Estado [...]”.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL ESPECIAL  
EXPEDIENTE N.º 4-2018-32  
GUIDO CÉSAR ÁGUILA GRADOS**



**III. NOTIFICAR** la presente resolución con arreglo a ley.

**S. S.**

VILLA BONILLA

**NEYRA FLORES**

GROSSMANN CASAS

NF/jhsc

LPDERECHO.PE