

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 97-2021/NACIONAL
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

Título: Intervención de comunicaciones. Proceso especial por colaboración eficaz

Sumilla: **1.** No está en cuestión por el impugnante la existencia de un vicio estructural de resolución (reglas de conformación, motivación o congruencia) ni defectos de juicio (*in iuris* o *in factum*), solo lo está si se produjo un vicio de actividad (*in procedendo*). En el *sub judice* se tiene, como eje rector, que se está en un proceso especial por colaboración eficaz; no se trata de un proceso común o especial por razón de la función pública. **2.** En tanto medida instrumental restrictiva de derechos, el artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal, tiene como regla, ante el requerimiento del Ministerio Público, la expedición del auto judicial sin trámite alguno, salvo norma específica en contrario –que no existe en el caso de la intervención de las comunicaciones–. Además, dispone que, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, se deberá correr traslado previamente traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. En esta última parte del aludido precepto se sustenta el impugnante. **3.** El examen no puede realizarse solamente en abstracto, respecto de la propia información buscada, sino que debe llevarse a cabo en atención a las circunstancias concretas de la causa, a la naturaleza del proceso de la que deriva y a lo que se persigue con la causa y la medida. **4.** La reserva de todo el proceso por colaboración eficaz es una nota esencial del mismo. Y, si la reserva está impuesta normativamente a tono con las particularidades del proceso por colaboración eficaz, es obvio que un pedido de intervención telefónica, en términos menores incluso (técnica del “recuento”), estaría en condiciones de ponerla en riesgo si se corre traslado al afectado. La pérdida de finalidad de la medida sería factible en casos como éste, de un proceso por colaboración eficaz.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA contra auto de primera instancia de fojas ciento cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil

quince al uno de mayo de dos mil dieciocho; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

PRIMERO. Que, aproximadamente la segunda quincena del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se llevó a cabo una reunión en la casa del notario público de Lima, Jorge Luis Gonzales Loli. A dicha reunión asistieron Guido Águila Grados, Ángel Romero Díaz, el mencionado Jorge Luis Gonzales Loli y Walter Ríos Montalvo. El motivo de dicha reunión era para entregarle a Walter Ríos Montalvo parte del examen para jueces supremos de la Convocatoria 006-2017-SN/CNM, la cual se iba a llevar a cabo el domingo veinticuatro de septiembre de dicho año.

∞ El juez supremo titular Ángel Romero Díaz tenía interés en asistir a dicha reunión en razón a la estrecha relación de amistad con la juez superior titular Doris Mirtha Céspedes Cabala de Núñez, quien integraba la Sala Jurisdiccional que presidía y se encontraba postulando en dicha convocatoria. Romero Díaz deseaba que la magistrada sea nombrada juez supremo titular, por lo que, en la referida reunión, también iba a recibir las preguntas del examen escrito y entregársela a Céspedes Cabala.

∞ El Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura aprobó, en sesión de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, las convocatorias de plazas vacantes del Poder Judicial y Ministerio Público correspondientes al ejercicio del año dos mil diecisiete, entre las que se encontraba la Convocatoria 06-2017-SN/CNM para elegir a jueces supremos de la República. Mediante Comunicado del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha cinco de septiembre de dos mil diecisiete se hizo de conocimiento que el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura acordó reprogramar el examen escrito para el veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete. Se determinó, además, que Walter Benigno Ríos Montalvo y Doris Mirtha Céspedes Cabala de Núñez, fueron postulantes en dicho concurso y que esta última aprobó el examen escrito según copia del Acta de la Sesión Plenaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

∞ En relación a la participación de JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA en la citada convocatoria, se tiene que mediante el Informe 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintiséis de julio de dos mil veinte, se estableció que existieron diez comunicaciones telefónicas entre el postulante a la convocatoria Walter Benigno Ríos Montalvo y el ciudadano José Luis Cavassa Roncalla, desde el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis hasta el cuatro de enero de dos mil diecisiete; comunicación que se retomó con una llamada telefónica el quince de febrero de dos mil veinte y dos llamadas telefónicas el veintidós de agosto de dos mil diecisiete. La culminación de las

recurrentes comunicaciones telefónicas entre Walter Benigno Ríos Montalvo y José Luis Cavassa Roncalla fue el cuatro de enero de dos mil veinte, posterior a la publicación oficial del cronograma de la Convocatoria 06-2017-SN/CNM. Ello se corrobora con la declaración del Colaborador Eficaz 060F2018, en el extremo que, según expresó, Ríos Montalvo se comunicó con él para pedirle su apoyo en la referida convocatoria, el que no obtuvo porque Cavassa Roncalla habría tenido a su postulante “recomendado” al que se iba a encargar de entregarle las preguntas del examen escrito y ayudarlo en las demás etapas: curricular y oral o entrevista personal.

∞ El citado Informe 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC determinó que desde el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, en que se llevó a cabo el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, que aprobó la Convocatoria No 06-2017-SN/CNM, al veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete, fecha en que se realizó el examen escrito de la referida Convocatoria, JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA inició comunicaciones telefónicas con los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, con un total de doscientos noventa y dos comunicaciones; Guido Cesar Águila Grados, con un total de treinta comunicaciones; y, Sergio Iván Noguera Ramos, con un total de veintidós comunicaciones. Los destinatarios y la frecuencia de las comunicaciones realizadas entre JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA y los mencionados miembros del Consejo Nacional de la Magistratura arrojan indicios de corroboración respecto a lo declarado por el Colaborador Eficaz 060F-2018, en el que aquél habría tenido a su postulante recomendado. Walter Ríos Montalvo, dos o tres meses antes del examen, llamó a JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA para pedirle apoyo, pero no lo obtuvo, pues ya tenía un “recomendado”.

§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL ENCAUSADO

SEGUNDO. Que el encausado CAVASSA RONCALLA, mediante su recurso de apelación de fojas ciento ochenta y uno, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, cuestionó el procedimiento seguido por el Juzgado para autorizar la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones por no haberse corrido traslado previo a las partes procesales desde que no existía riesgo de pérdida de la medida, y con ello se incumplió el artículo 203 del Código Procesal Penal.

§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

TERCERO. Que el señor Fiscal Supremo en lo Penal requirió al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, por escrito de fojas dos, de dos de septiembre de dos mil veinte, en el marco del proceso especial por colaboración eficaz [vid.: Carpeta Fiscal 060F-2018], el levantamiento del secreto de las comunicaciones de tres investigados: Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla.

∞ El señor Juez del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria dictó, inmediatamente, sin traslado y audiencia, el auto de fojas ciento cuarenta y seis, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Céspedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil quince al uno de mayo de dos mil dieciocho.

∞ Los argumentos son los siguientes:

- A. Es necesario conocer el tráfico de comunicaciones telefónicas de los números telefónicos que fueron de uso de Doris Mirtha Céspedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla, lo que determinará o no el vínculo entre ellos y con terceros involucrados en el concurso público 06-2017-SN/CNM, dado que el colaborador eficaz de clave 060F-2018 señaló que existió una reunión en la segunda quincena de setiembre en la casa del notario público, Jorge Luis Gonzales Loli, donde acudieron Guido Águila Grados, Ángel Henry Romero Díaz, Walter Ríos Montalvo y el notario público antes mencionado. En esa reunión se haría entrega a Walter Ríos Montalvo parte del examen para jueces supremos de la convocatoria antes referida.
- B. Existe un hecho de apariencia delictiva, que podría subsumirse en una presunta comisión del delito de organización criminal, específicamente la red de corrupción en el ex CNM en torno a la entrega de las preguntas de examen a los recomendados o personas afines a la organización criminal “Cuellos Blancos del Puerto”; y, en el presunto delito de cohecho pasivo propio de los funcionarios del ex CNM, quienes habrían permitido la entrega de preguntas del examen de jueces supremos con el fin de beneficiarse de dichas influencias. Esta hipótesis podría ser confirmada o descartada conforme al avance de los actos de corroboración. El señor fiscal supremo hizo una narración de la información pertinente proporcionada por el colaborador eficaz, la justificación jurídica y adjuntó los elementos de convicción respectivos.
- C. El artículo 1 de la Ley 27379, “Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares”, dispone que se puede limitar derechos en investigaciones por delitos contra la Administración Pública. Asimismo, la Ley 27697, “Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional”, modificado por la Ley 30096, de veintidós de

octubre de dos mil trece, estipula que esta facultad está habilitada en delitos de corrupción de funcionarios. De igual modo, el numeral 2 del artículo 230 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Decreto Legislativo 1301 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-JUS, en su artículo 16, establece que, si se requiere una medida limitativa de derechos, el juez competente evaluara su procedencia, así como que las diligencias de corroboración son reservadas. Son necesarios los protocolos de actuación conjunta, dentro de la cual se encuentra la intervención de comunicaciones, conforme a la resolución administrativa 134-2014-CI-PJ de veintitrés de abril de dos mil catorce.

∞ Contra esta resolución, el encausado Cavassa Roncalla interpuso recurso de apelación [fojas ciento ochenta y uno], que se concedió por auto de fojas doscientos veintisiete, de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

CUARTO. Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de doce de abril de dos mil veintidós, de fojas setenta y siete, mediante decreto de fojas ochenta, de treinta de mayo de dos mil veintidós, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Jackeline Elizabeth del Pozo Castro, y de la defensa del encausado Cabassa Roncalla, doctora Diana Marisela Asmat Coello, según acta adjunta.

QUINTO. Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar si en la expedición del auto dictado por el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria de tres de septiembre de dos mil veinte, se incurrió en un *vitium in procedendo*, al no seguirse el procedimiento legalmente establecido para dictarlo, con infracción del artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal.

SEGUNDO. Que, según indicó en el requerimiento pertinente, el señor Fiscal Supremo en lo Penal de la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos conoce un proceso especial por colaboración eficaz en el marco del caso denominado “Los

Cuellos Blancos del Puerto”, de su competencia [Resolución de Fiscalía de la Nación 1550-2019-MP-FN, de cinco de julio de dos mil diecinueve], a partir de la información que viene proporcionando el aspirante a colaborador 060F-2018, proceso que se encuentra en la fase de corroboración. La información que proporcionó vincula a varias personas, entre ellas un consejero del extinto Consejo Nacional de la Magistratura, un juez supremo titular ya cesante, un notario público de Lima, una jueza superior de Lima, un presidente de la Corte Superior del Callao, y al recurrente JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA, en cuya virtud se le entregaría a la jueza superior las preguntas del examen escrito que rendiría en el marco de la convocatoria para jueces supremos 006-2017-SN-CNM.

∞ La Fiscalía Suprema contaba con información previa sobre los antecedentes y *modus operandi* de esta presunta organización delictiva, en especial con los Informes 091-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintidós de julio de dos mil veinte, y 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintiséis de julio de dos mil veinte, partidas registrales y acta de extracción de información del Levantamiento del secreto de las comunicaciones de fecha once de noviembre de dos mil dieciocho [Carpetas 08-2018 y 060F-2018]. Respecto del recurrente, la medida solicitada buscaba constatar si mantuvo comunicación con las personas que intervinieron en la Convocatoria 06-2017-SN/CNM para facilitar algún tipo de favorecimiento a algún postulante y de este modo corroborar la información del aspirante a colaborador eficaz, desde el nombramiento como consejero de Guido César Águila Grados hasta la fecha en que se nombró a los jueces supremos materia de la aludida convocatoria.

TERCERO. Que, ahora bien, no está en cuestión por el impugnante la existencia de un vicio estructural de resolución (reglas de conformación, motivación o congruencia) ni defectos de juicio en la resolución (*in iuris* o *in factum*), solo lo está si se produjo un vicio de actividad (*in procedendo*). En el *sub iudice* se tiene, como eje rector, que se está en un proceso especial por colaboración eficaz; no se trata de un proceso común o especial por razón de la función pública.

∞ La medida de intervención de las comunicaciones limita el secreto de las comunicaciones o telecomunicaciones constitucionalmente previsto en el artículo 2, numeral 10, de la Constitución. La intervención o la interceptación de las comunicaciones, sujeta a un tiempo determinado, solo puede realizarse por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley (se trata de garantías de ejecución). En esta perspectiva, el artículo 230 del Código Procesal Penal precisa las exigencias para la intervención de las comunicaciones (principios de intervención indiciaria –indicios de criminalidad razonables–, de proporcionalidad –subprincipios de estricta proporcionalidad, necesidad y adecuación–, y de especialidad –indicación, de ser posible, del nombre del afectado y su dirección si se conociera, así como de la identidad del teléfono– [vid.: MONTERO AROCA, JUAN: *La intervención*



de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 91 y ss.]. La exigencia de motivación de la orden de intervención es un presupuesto constitucional de la medida –cuyo incumplimiento determina la ilicitud de la medida y su consiguiente inutilizabilidad–, y todo aquello vinculado a su ejecución está en función a los requisitos legales, que puede estar afecto a una causal de nulidad siempre que se produzca indefensión material o que ocasione una afectación real al afectado o resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o intereses legítimos de aquél.

CUARTO. Que, en tanto medida instrumental restrictiva de derechos, el artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal, tiene como regla, ante el requerimiento del Ministerio Público, la expedición del auto judicial sin trámite alguno, salvo norma específica en contrario –que no existe en el caso de la intervención de las comunicaciones–. Además, dispone que, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, se deberá correr previamente traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. En esta última parte del aludido precepto se sustenta el impugnante.

∞ Es verdad que, en abstracto, la modalidad de intervención de comunicaciones instada por el fiscal y decidida por el juez consistía en solicitar una información que consta en el archivo de las empresas de telefonía (técnica del “recuento”) y, por ello, era inmodificable. Empero, el examen no puede realizarse solamente en abstracto, respecto de la propia información buscada, sino que debe llevarse a cabo en atención a las circunstancias concretas de la causa, a la naturaleza del proceso de la que deriva y a lo que se persigue con la causa y la medida: su utilidad y la oportunidad y relevancia de la información en función al momento específico de su obtención y para lo que puede servir en clave criminalística.

QUINTO. Que el proceso por colaboración eficaz y con arreglo a su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-JUS, publicado el treinta de marzo de dos mil diecisiete, tiene como uno de sus principios el de reserva (solo puede ser conocido por el fiscal, el colaborador y su defensor, el agraviado –en su oportunidad– y el Juez en los requerimientos formulados: ex artículo 2). El proceso es reservado, así como las diligencias de corroboración (ex artículos 11, numeral 1, y 16, numeral 4). En este proceso es posible instar medidas limitativas de derechos (ex artículo 16, numeral 3).

∞ La reserva de todo el proceso por colaboración eficaz es una nota esencial del mismo, y está justificada no solo para garantizar la integridad del colaborador sino también para allegar las fuentes de investigación y/o de prueba necesarias para poder corroborar la delación de este último, sin los riesgos que entraña poner sobre aviso a posibles involucrados en los hechos develados y de ese modo afectar el debido esclarecimiento de los hechos a partir de maniobras obstruccionistas o de desaparición de fuentes de prueba relacionados con los hechos objeto de corroboración.



∞ En tal virtud, si la reserva está impuesta normativamente a tono con las particularidades del proceso por colaboración eficaz, es obvio que un pedido de intervención telefónica, en términos menores incluso (técnica del “recuento”), estaría en condiciones de ponerla en riesgo si se corre traslado al afectado. La pérdida de finalidad de la medida sería factible en casos como éste, de un proceso por colaboración eficaz.

SEXTO. Que, siendo así, no se ha incurrido en un vicio de actividad al expedirse la resolución recurrida. El recurso debe ser desestimado y así se declara.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA contra auto de primera instancia de fojas ciento cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Céspedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil quince al uno de mayo de dos mil dieciocho; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria para los fines de ley, y **MANDARON** se devuelvan los autos al indicado Juzgado; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Guerrero López por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR