



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SALA PENAL DE APELACIONES

Expediente : 56-2013-8-1826-JR-PE-01
Jueces : Castañeda Otsu / Guillermo Piscocoya / Saquicuray Sánchez
Especialista Judicial : Gisela Margarita Aguilar Patow
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios
Imputado : Marco Enrique Marín Lezano y otro
Delito : Tráfico de influencias
Agravado : El Estado
Materia : Apelación de Auto – Prueba trasladada

Resolución N° 04

Lima, veinticinco de julio
de dos mil catorce.-

AUTOS Y OÍDOS: En audiencia pública la apelación interpuesta por el representante del Ministerio Público, contra la Resolución N° 03 de fecha 13 de mayo de 2014, interviniendo como ponente la señorita Juez Superior **Susana Ynes Castañeda Otsu**; y Atendiendo:

Resolución materia del recurso de apelación

PRIMERO. Es materia del recurso de apelación, la Resolución N° 03 de fecha 13 de mayo de 2014, emitida por el titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, magistrado Juan Carlos Sánchez Balbuena, que declaró **Improcedente el pedido de autorización para el procedimiento de prueba trasladada**, formulado por el representante del Ministerio Público, en la investigación preparatoria que se le sigue a Marco Enrique Marín Lezano y Percy Paredes Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Tráfico de influencias en agravio del Estado.

Fundamentos del Juez que emitió la resolución impugnada

SEGUNDO. El Juez Sánchez Balbuena declaró improcedente la solicitud de autorización de procedimiento de prueba trasladada de documentos, en base a los siguientes argumentos: *i)* en el Código Procesal Penal no existe regulación alguna del procedimiento de prueba trasladada, resultando de aplicación




supletoria, lo establecido en el artículo 198 del Código Procesal Civil; *ii*) las normas procesales invocadas por el Fiscal Provincial están referidas a distintos supuestos -libertad probatoria y control de comunicaciones y documentos privados- que no guardan relación con el pedido formulado; *iii*) tratándose de un mecanismo de incorporación de prueba no se requiere de autorización judicial, la que se precisa para autorizar la obtención de pruebas que pueda conllevar la afectación de un derecho fundamental; *iv*) la Ley N° 30077, Ley Contra el Crimen Organizado, regula en su artículo 20 la prueba trasladada, pero no establece propiamente un procedimiento a seguir, sino los criterios para su valoración, los que aun no se encuentra vigente; *v*) el Fiscal tiene el deber de incorporar a la Investigación Preparatoria que conduce, la prueba de cargo y de descargo; y para la acreditación de los hechos delictivos y la práctica de los actos de investigación puede requerir la colaboración de las autoridades todas aquellas diligencias que considere pertinentes y útiles, lo cual puede ser ejercitado en el marco de la libertad probatoria prevista en el artículo 157.2 del CPP.

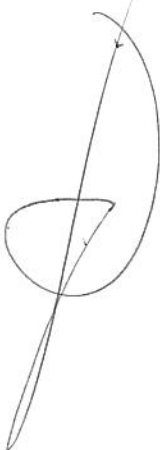
Concluye que el Fiscal Provincial debe dirigirse a la autoridad competente para que ésta le remita copias certificadas de los documentos solicitados, debiendo ser la autoridad referida quien la que resuelva lo conveniente. Si bien no es explícito este punto se refiere al Fiscal Provincial que participó en la recolección de las grabaciones.

Agravios del representante del Ministerio Público

TERCERO. Los agravios del representante del Ministerio Público, formalizados en su recurso de apelación, se centran en que la resolución del Juez no es la correcta, toda vez que la prueba trasladada constituye el único medio para conocer el pacto corruptor, ya que este Subsistema mediante Resoluciones del 26 de marzo y 11 de abril de 2013 rechazó el pedido de interceptación telefónica de los investigados Marín Lezano y Paredes Gutiérrez, y no se cuenta con los elementos de prueba contenidos en las interceptaciones telefónicas.




En audiencia pública, la Fiscal Superior manifestó que sí existe la figura de prueba trasladada en el CPP y se encuentra consagrada en el numeral 2 del artículo 138; que la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Puno a pesar de la reiterada solicitud de remisión de copias, respondió que no puede remitir los audios ya que se encuentran en cadena de custodia. Que la investigación sobre Tráfico ilícito de drogas que se sigue en la mencionada Fiscalía, tiene otros plazos, ya que se investiga una organización criminal y puede darse el caso que cuando se actúen las diligencias y se haga el deslacrado de los audios sea muy tarde para lograr una acusación en este proceso. Señaló que también ha acudido a la DIRANDRO para obtener las copias de las grabaciones con resultado negativo, ya que requieren de autorización judicial.



Solicita que la Sala establezca un precedente a fin de determinar el procedimiento a seguir en los casos de prueba trasladada, pues no se trata de un medio de prueba cualquiera, sino de unos audios obtenidos a través de una medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Posición de la abogada de la Defensoría Pública



CUARTO. La defensora pública Karina Marzal Sánchez, sostiene que según la Ley N° 30077, para que se pueda establecer un procedimiento de prueba trasladada, esta debe haber sido actuada y valorada en el otro proceso penal; y que en el presente caso estos medios de prueba se encuentran en fase de investigación. A pesar que se trate de prueba pre constituida -son audios obtenidos a través de una medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones- en modo alguno se podría hablar de prueba propiamente dicha. Que la libertad de medios de prueba no implica libertad de procedimiento, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del CPP. En este caso, el procedimiento no está regulado y lo que se está tratando de hacer es una apertura de procedimiento. Solicita se confirme la resolución impugnada.




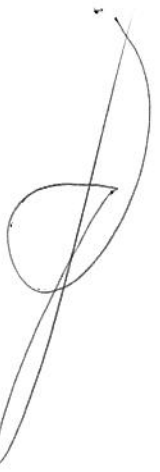
Fundamentos del Colegiado para resolver


QUINTO. A efectos de resolver la impugnación formulada, el Colegiado tiene en cuenta los antecedentes del presente caso:

- a. Este expediente se inició con la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (Disposición N° 11) del 4 de marzo de 2014, formulada contra Marco Enrique Marín Lezano (autor) y Percy Paredes Gutiérrez (instigador) por el delito de Tráfico de influencias, en base al Informe N° 052-2013-DIRANDRO-PNP/OFINT-UNIR, de fecha 18 de marzo de 2013, en el cual la Oficina del Grupo de Inteligencia Regional de Puno de la División de Inteligencia de la Dirección Antidrogas de la PNP, pone en conocimiento del Fiscal Provincial José Domingo Pérez Gómez actos de corrupción consistentes en las comunicaciones telefónicas realizadas entre Percy Paredes Gutiérrez -quien tenía a su hermano Walter Paredes Gutiérrez detenido por Tráfico ilícito de drogas- con el efectivo policial Marco Enrique Marín Lezano, comunicaciones realizadas los días 11 y 12 de marzo de 2013.
- b. Con Oficio N° 1034-2013-MP-DJL-1FPCEDCF-6DFI (SGF 124-2013) del 8 de julio de 2013 se solicitó a la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca-Puno, copia certificada de las actas de intervención, recolección y control de las comunicaciones y documentos privados dando respuesta la mencionada Fiscalía de Juliaca-Puno mediante Oficio N° 2287-2012MP-FPETID-PUNO de fecha 2 de septiembre de 2013 remitiendo las copias certificadas solicitadas.
- c. Mediante Oficio N° 654-2014-MP-FPETID-SR-.J, del 25 de marzo de 2014, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca-Puno, remitió al Fiscal Superior, Jefe de la Oficina de Coordinación y Enlace de la Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca-Puno, las copias certificadas de la transcripción del Levantamiento del secreto de comunicaciones y demás actuados en fojas 134, en relación



al Caso 119-2012¹. A la vez informó que los audios solicitados se encuentran lacrados y que aun no habían sido actuados en la mencionada investigación, por lo que dichas copias serán remitidas en su oportunidad.

- 
- d. Con fecha 05 de junio de 2014, el Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca – Puno, mediante Oficio N° 1119-2014-MP-FPEDITID-DJ-PUNO contestó al Fiscal Provincial Pérez Gómez, manifestándole que dará respuesta a lo solicitado una vez devuelta la carpeta fiscal N° 133-2013 que se encuentra en el Juzgado de Investigación Preparatoria.
- 
- e. El 5 de junio 2014, el Fiscal Provincial Pérez Gómez, acudió a la Sede de la Fiscalía Antidrogas de Juliaca – Puno, a fin de diligenciar el Oficio N° 848-2014-MP-DFL-1FPCEDCF-6DFI (SGF 124-2013) por el cual requiere copia de los audios que contienen las grabaciones, adjuntando la Resolución N° 03 expedida por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima y que es materia de la presente impugnación. Oficio que según sostiene la Fiscal Superior, hasta la fecha de la audiencia de apelación no ha tenido respuesta.
- f. Es de agregar que la impugnación fue recibida por esta Sala el día 05 de junio de 2014 y se emitió una razón por Secretaría (a Fs. 48) informando la situación de indefensión del imputado Paredes Gutiérrez, por lo que mediante Resolución N° 02 del 24 de junio del presente año, se dispuso oficiar a la Defensoría Pública a fin de que designe un abogado defensor público al imputado antes mencionado. La audiencia de apelación se programó para el 16 de julio debido a los problemas para designar abogado.



SEXTO. Al 16 de julio del presente año, fecha en que se llevó a cabo la audiencia de apelación del auto que motiva la presente resolución, la Ley N° 30077 había entrado en vigencia desde el 1 de julio de 2014². En tal sentido,

¹ Caso 119-2012: investigación que se sigue contra Percy Paredes Gutiérrez y otros por la presunta comisión del delito de Tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado.

² Conforme al artículo único de la Ley N° 30133, que dispone que la Ley N° 30077 entra en vigencia el 1 de julio de 2014.



tratándose de una norma procesal desde esta fecha despliega sus efectos, pues es de aplicación inmediata incluso a los procesos en trámite, toda vez que no se ha establecido una Disposición Complementaria Final sobre vigencia de normas que disponga lo contrario.³

SÉPTIMO. El artículo 20 de la Ley N° 30077 regula en 4 numerales lo relativo a la prueba trasladada⁴. El numeral 1 establece que en los casos de delitos cometidos a través de una organización criminal, las **pruebas admitidas y actuadas a nivel judicial pueden ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal**, siempre que su actuación sea de imposible consecución o de difícil reproducción debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o de amenaza para un órgano de prueba.

OCTAVO. De acuerdo a lo solicitado por el Fiscal Provincial es evidente que no se trata de un supuesto de prueba trasladada, sino de grabaciones obtenidas por mandato judicial como consecuencia de la interceptación de las comunicaciones, las que han determinado la formalización de la investigación preparatoria por TID en la Fiscalía Provincial Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Puno contra los hermanos Walter y Percy Paredes Gutiérrez y otros; y cuya transcripción ha servido para la formalización de la investigación preparatoria en este Subsistema Anticorrupción, contra Marco Enrique Marín Lezano (autor) y Percy Paredes Gutiérrez (instigador) por la presunta comisión del delito de


³ Como es el caso de la Segunda de las Disposiciones finales del Código Procesal Constitucional que prescribe: *“Las normas procesales previstas en el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior; las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado”*

⁴ La prueba trasladada fue incorporada en el artículo 261 del Código de Procedimientos Penales, a través del artículo I del Decreto Legislativo N.º 983. Se estableció que la sentencia dictada en otro proceso podrá constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó, cuando se acredite en dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos (...)


El Tribunal Constitucional declaró que la modificatoria introducida a este artículo no es inconstitucional, en la medida que sea interpretado y aplicado conforme a los criterios establecidos en el fundamento 30 de la sentencia de fecha 14 de julio de 2010, emitida en el Exp. N.º 00012-2008-PI/TC.



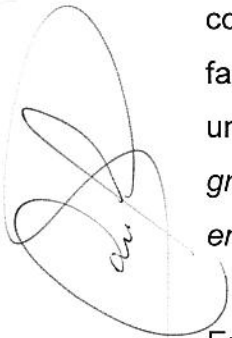
Tráfico de influencias. En tal sentido, no resulta de aplicación el artículo 20 de la Ley en mención.



NOVENO. Como se ha detallado, en audiencia la señora Fiscal Superior sostiene que la prueba trasladada encuentra sustento en el numeral 2 del artículo 138 del CPP, pero que en este caso se requiere de la autorización de este órgano jurisdiccional toda vez que no se trata de un medio de prueba cualquiera, sino de audios obtenidos a través de una medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones.



Al respecto, la disposición en mención estipula: “El Ministerio Público, cuando sea necesario para el cumplimiento de la Investigación Preparatoria, está facultado para obtener de otro Fiscal o del Juez copia de las actuaciones procesales relacionadas con otros procesos e informaciones escritas de su contenido”. Disposición que debe ser concordada con el artículo 231 del CPP, que regula lo referido al registro de la intervención de las comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación, y que también ha sido objeto de modificación por la Ley N° 30077.



DÉCIMO. El artículo 231 del CPP en su texto original facultaba al Fiscal Provincial a entregar a las personas afectadas con la medida, las comunicaciones que fueren irrelevantes para el procedimiento, a la vez que lo facultaba para destruir toda la transcripción o copia de ellas. Pero se estableció una excepción: *“No rige esta última disposición respecto de aquellas grabaciones que contuvieren informaciones relevantes para otros procedimientos en tanto pudieren constituir un hecho punible”*.

En este marco legal, el Fiscal Provincial José Domingo Pérez Gómez, amparado además en el artículo 138 estaba facultado para solicitar los audios que contenían las grabaciones y sus respectivas transcripciones. Y de ese modo actuó, conforme se acredita con el contenido del Oficio N° 1034-2013-MP-DJL-



1FPCEDCF-6DFI (SGF 124-2013) por el cual solicitó a la Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca-Puno, copia certificada de las actas de intervención, recolección y control de las comunicaciones y documentos privados además con la respuesta de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas de Juliaca-Puno quien remitió las copias certificadas solicitadas.

En conclusión, la decisión del juez en el sentido de que el Fiscal Provincial recurrente se dirija a la autoridad correspondiente –entiéndase la Fiscal Provincial de Puno mencionada- fue correcta, por encontrar sustento en el artículo 138.2 y 231 del CPP, el segundo en su texto original. Ello sin perjuicio de considerar que el Ministerio Público es el director de la Investigación Preparatoria y como tal debe obtener los elementos de prueba de cargo y de descargo en el marco de la libertad probatoria, siempre que los medios de prueba cumplan con los requisitos de pertinencia, conducencia, utilidad y no se trate de prueba ilícita.

DÉCIMO PRIMERO. Como ya se ha indicado al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación, no se encontraba vigente la N° 30077, la que introduce modificaciones al Código Penal y el CPP. Precisamente el artículo 231 del CPP también fue modificado, otorgando mayor control al Juez que dispuso la medida restrictiva de derechos. Por ejemplo, se establece que las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes y que igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, pero con la previa autorización del Juez competente.

Asimismo se dispone: *“Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el*



Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita".

DECIMO SEGUNDO. El Colegiado recurriendo al método de interpretación teleológica considera que en las nuevas funciones de control asignadas al Juez que ordenó la restricción del derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones -desde su autorización hasta la destrucción de los registros irrelevantes y el reexamen de la medida restrictiva- le corresponde resolver cualquier incidencia que surja en relación a la prueba preconstituida que sea requerida por el Ministerio Público o un órgano judicial en la etapa correspondiente.

Precisan que la cadena de custodia conforme a la normativa le corresponde al Fiscal Provincial que requirió la medida⁵.

Decisión:

Fundamentos por los cuales, los señores magistrados de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, **Resuelven: CONFIRMAR** la Resolución N° 03 de fecha 13 de mayo de 2014 que declaró Improcedente el pedido formulado por el Ministerio Público de autorización para el procedimiento de prueba trasladada; **PRECISARON** que el Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Lima está facultado para solicitar copias de los audios y sus respectivas actas de transcripción al Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Sede Juliaca-Distrito Judicial de Puno, que autorizó la medida restrictiva del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones. ***Notifíquese y devuélvase.-***

S.S.

CASTAÑEDA OTSU



GUILLERMO PISCOYA



SAQUICURAY SÁNCHEZ

⁵ Confrontar además el Acuerdo Plenario N° 6-2012/CJ-116 de fecha 7 de marzo de 2013. Asunto: Cadena de Custodia efectos jurídicos de su ruptura.

