

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 207-2022/SUPREMA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Control de las comunicaciones. Presupuestos y requisitos. Reexamen

Sumilla: 1. Lo que pidió la Fiscalía y lo que concedió el órgano jurisdiccional fue el llamado "recuento", a partir del cual se buscaba conocer las llamadas entrantes y salientes de determinados números telefónicos, la hora y duración de cada llamada, la posible geolocalización de las mismas y la identidad subjetiva de los interlocutores –que es una afectación menor respecto de la intervención telefónica (son datos externos a la comunicación telefónicas), pero que son parte de las comunicaciones y, por ello, están protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones [ex artículo dos, numeral 10, de la Constitución], cuya limitación debe respetar: previsión legislativa con una determinada cualidad de la norma autoritativa, finalidad legítima de la medida y necesidad de adoptarla propia de una sociedad democrática. 2. El levantamiento del secreto de las comunicaciones está sujeto, como explica MONTERO AROCA, a presupuestos constitucionales y a requisitos legales, las que desprenden en sede nacional en los artículos 230 y 231 del CPP). Los presupuestos constitucionales se refieren a la necesidad de un auto debidamente motivado expedido por la autoridad judicial y dictado en un procedimiento reglado al efecto, así como que ésta cumpla con los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad –en especial, idoneidad, necesidad, excepcionalidad y duración limitada de la medida- y la regla de especialidad (delito específico de determinada gravedad y personas vinculadas, de uno u otro modo, a su comisión, de suerte que, conforme al artículo 230, apartado 2, del CPP, la orden judicial puede dirigirse 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). Uno de los requisitos legales de la medida es que al incorporar a las actuaciones investigativas el resultado de la medida de intervención, es decir, en la entrega y selección de la información y/o en su custodia –la incorporación de sus resultados-. Ello corresponde, luego del mandato judicial de limitación del derecho, a la Fiscalía. 3. El reexamen judicial de la medida está dirigido a verificar los resultados de la diligencia que se ordenó y ejecutó, a fin de que el afectado haga valer sus derechos –de ahí que se trata de un remedio procesal- y, en su caso, impugnar las decisiones que se realicen durante ese acto de reexamen. Es decir, controla si se comprendió la información de los teléfonos expresamente indicados en el auto autoritativo, si la información proporcionada por las empresas de telefonía abarcó el tiempo acordado, y si ésta –en perspectiva negativa- es incompleta, equívoca o incluyó aspectos de la comunicación no requeridos. Tratándose del recuento será del caso verificar si la información en cuestión presenta algún vacío, error, defecto, desviación, exceso o limitación que impida que pueda ser utilizada como tal en el proceso.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, dos de mayo de dos mil veintitrés

AUTOS y VISTOS; en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la defensa de EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y tres, de veintiséis de setiembre de dos mil veintidós, que declaró improcedente su solicitud de reexamen de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI y otros por delitos de organización

criminal, cohecho activo específico, cohecho pasivo específico, patrocinio ilegal y tráfico de influencias en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ 1. *DE LOS ANTECEDENTES*

PRIMERO. Que el ciudadano EDWIN OVIEDO PICCHOTITO por escrito de fojas tres, de diecisiete de agosto de dos mil veintidós, planteó ante el juez supremo de la investigación preparatoria el remedio procesal de reexamen judicial de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas, en la modalidad de registro de llamadas más otros datos del proceso de comunicación y acceso a los mensajes de texto. Alegó que la interceptación de las comunicaciones en su contra no se realizó conforme a los supuestos que la norma prevé; que la señora fiscal supraprovincial no observó informar al juez, luego de formular el requerimiento de la referida medida de registro de llamadas más otros datos del proceso de comunicación y acceso a mensajes de texto, y hasta el día de hoy no cumple con notificarle, la disposición de conclusión de la medida de interceptación de las comunicaciones telefónicas con grabación del contenido, por lo que sigue sin conocer el auto que dispuso el tiempo que ha sido escuchado como tercero no investigado, a fin de controlar el cumplimiento de los requisitos legales constitucionales; que dicha fiscal pidió se rehabilite el reexamen mediante requerimientos de veinte de junio de dos mil diecinueve y veinte de enero de dos mil veintidós indicando increíblemente que no se ha concluido con las escuchas y grabaciones así como el análisis respectivo; que las transcripciones de las grabaciones de las comunicaciones que sustentaron sospecha suficiente para autorizar la intervención de las comunicaciones telefónicas son ilícitas, porque no se garantizó el derecho del tercero que no es objeto de autorización judicial para ser sujeto de escucha y grabación.

SEGUNDO. Que el procedimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones materia de esta causa es como sigue:

1. Por disposición de fojas cincuenta y seis del cuaderno de apelación, de veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno, se formalizó la investigación preparatoria por la Fiscalía de la Nación por el plazo de treinta y seis meses contra César Hinostroza Pariachi, Sergio Iván Noguera Ramos, Orlando Velásquez Benites, Julio Atilio Gutiérrez y Guido Águila Grados por delitos contra la Administración Pública y organización criminal.
2. En el curso de dicha investigación preparatoria, por escrito de fojas ciento cuatro del cuaderno de apelación, de diez de noviembre de dos mil veintiuno, el señor fiscal supremo requirió la medida de levantamiento del

secreto de las comunicaciones contra César Hinostroza Pariachi, EDWIN OVIEDO PICCHOTITO, Edwin Antonio Camayo Valverde y José Carlos Isla Montaña. Se presentaron como elementos de investigación: la transcripción de la parte pertinente del acta de declaración y ampliación de la declaración del colaborados eficaz de clave FPCC01808-2018-2, de tres de agosto de dos mil dieciocho, y de tres de septiembre de dos mil dieciocho, entre otras piezas; disposiciones de la carpeta 1661-2015-JMCM, en la que OVIEDO PICCHOTITO y otros son investigados por la presunta comisión de los delitos de homicidio calificado, asociación ilícita y tenencia ilegal de armas de fuego en agravio de Percy Waldemar Farro Witte; Ejecutoria Suprema de veinticinco de enero de dos mil dieciséis, por la que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró fundada la Queja 548-2015/Lambayeque, planteada por OVIEDO PICCHOTITO, que tuvo como integrante al investigado Hinostroza Pariachi; la Sentencia de Casación 326-2016/Lambayeque, de veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, que ese órgano jurisdiccional declaró fundada la tutela de derechos deducida por Oviedo Picchotito; el acta de visualización de ocho de noviembre de dos mil dieciocho, sobre videos y fotografías de la tribuna de occidente del Estadio Nacional relacionada a los encuentros futbolísticos de la selección peruana contra Escocia y Nueva Zelanda, mediante las cuales el colaborador eficaz de clave FPCC0409-2018 identificó a Hinostroza Parachí y su familia cuando era de uso exclusivo de la presidencia de la Federación Peruana de Futbol; registro de comunicaciones de enero de dos mil dieciocho, y septiembre de dos mil diecinueve, en las que Hinostroza Pariachi y Antonio Camayo se refieren a OVIEDO PICCHOTITO como “Gordito”, quien le estaría facilitando privilegios al juez en la Federación Peruana de Futbol a cambio de favores judiciales; el acta de transcripción del colaborador eficaz 409-2018, quien indicó que el veintitrés de julio de dos mil dieciséis Isla Montaña, uno de los abogados de EDWIN OVIEDO PICCHOTITO, envió un correo a Camayo Valverde con un archivo de ayuda memoria respecto de una casación de EDWIN OVIEDO PICCHOTITO, que finalmente se entregó al investigado Hinostroza Pariachi, archivo que fue enviado el veintitrés de julio de dos mil dieciséis.

3. El señor Fiscal Supremo argumentó que resulta necesario tener el reporte histórico de las llamadas que EDWIN OVIEDO PICCHOTITO realizó durante la tramitación de los procesos judiciales en Lambayeque y de la Sentencia de Casación 326-2016/Lambayeque, a fin de detectar los presuntos acuerdos corruptos que tuvieron lugar y fueron registrados mediante este soporte. Que esta medida también es importante para ubicarlas en tiempo y espacio. Que el periodo sería entre el año dos mil quince y julio de dos mil dieciocho, debido a que en ese año utilizaba el teléfono 98193306 y habría recibido favores judiciales cuando era presidente de la Federación

Peruana de Fútbol y accionista de la empresa Tumán; que el juez supremo Hinostroza Pariachi recibió la suma de trece mil dólares americanos, entradas a partidos e incluso terapias de rehabilitación.

4. Mediante auto de fojas ochenta y nueve del cuaderno de apelación, de doce de noviembre de dos mil veintiuno, el juez supremo de la investigación preparatoria declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones respecto de cinco líneas telefónicas, con los números 981933026, 987535944, 989286316, 989933205 y 920227473.
5. Por disposición de fojas sesenta y cuatro, de veintidós de julio de dos mil veintidós, el señor fiscal supremo dio por ejecutada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones. Se informó que los números son de titularidad y fueron utilizados, entre enero de dos mil quince al treinta y uno de julio de dos mil dieciocho, por OVIEDO PICCHOTITO (981933026), Hinostroza Pariachi (987535944 y 989286316), Isla Montaña (989933205 y 920227473) y Camayo Valverde (uso de varios números sin ninguna titularidad). Al respecto figura la cédula de notificación dirigida a OVIEDO PICCHOTITO de fojas ochenta y cinco, de dos de septiembre de dos mil veintidós, que recibió Milagros Vargas Hidalgo, asistente administrativa de este último, en la urbanización El Jockey, Provincia de Chiclayo, distrito de Lambayeque; y, las actas de extracción y procesamiento de información del levantamiento del secreto de las comunicaciones de EDWIN OVIEDO PICCHOTITO.

§ 2. DEL AUTO RECURRIDO

TERCERO. Que el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria por auto de fojas ciento setenta y tres, de veintiséis de septiembre de dos mil veintidós, declaró improcedente el rexamen del levantamiento del secreto de las comunicaciones. Consideró lo siguiente: Que los afectados OVIEDO PICCHOTITO e Isla Montaña han cuestionado la resolución de levantamiento del secreto de las telecomunicaciones y no su ejecución. Que existe discordancia entre el medio procesal que se está empleando y la pretensión que se formula. Que el rexamen está dirigido a verificar el correcto desarrollo de la ejecución de la resolución autoritativa de levantamiento del secreto de las comunicaciones y el resultado de la medida, conforme al artículo 231, apartado 4, del Código Procesal Penal –en adelante, CPP–, es decir, en este último supuesto, que hayan sido obtenidos conforme se autorizó y que en la ejecución de la misma no se vulneraron derechos que pudieran afectar a la persona. Que el levantamiento del secreto de las comunicaciones tiene carácter de reservado y para esta decisión no hay contradictorio, al punto que la única posibilidad que se considera para correr traslado previamente a los

sujetos procesales, en especial al afectado, es que no exista riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida. Que el cuestionamiento se centra básicamente en que dicha resolución no se encuentra justificada en datos objetivos para su autorización, y, como tal, propone argumentos propios de una apelación, realiza cuestionamientos a los elementos de convicción y fundamenta su pretensión respecto a aspectos desarrollados en otra sede judicial. Que los incisos 4 y 5 del artículo 231 del CPP, tienen como finalidad, en virtud del principio de taxatividad, que se verifique el resultado del control de comunicaciones, que el afectado haga valer sus derechos y que en su caso impugne las decisiones dictadas en ese acto. Que se planteó el pedido como un recurso de apelación. Que ello determina la declaración de improcedencia porque no se expuso agravio alguno destinado a cuestionar presuntas vulneraciones en la ejecución de la medida autorizada o respecto de sus resultados.

§ 3. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATIVA DE OVIEDO PICCHOTITO

CUARTO. Que la defensa de OVIEDO PICCHOTITO en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento ochenta y nueve, de treinta de setiembre de dos mil veintidós, instó la revocatoria del auto de primera instancia y reformándolo se ampare la solicitud de reexamen de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones que presentó y se anule la medida en cuestión y los registros de llamadas y demás datos obtenidos en su ejecución. Alegó que se produjo un error en la interpretación de los artículos 204, numeral 1, y 231, numerales 3 y 4, del CPP; que debió ponerse en conocimiento del afectado todo lo actuado para que se pueda pedir el reexamen de la medida, conforme a los preceptos antes citados, pero indebidamente se señaló que ello solo puede realizarse a través del recurso de apelación; que, como la intervención de las comunicaciones es secreta, resulta imposible que el afectado interponga recurso de apelación, por lo que se omitió el cumplimiento del artículo 231, numeral 4, del CPP.

§ 4. DEL TRÁMITE EN APELACIÓN

QUINTO. Que concedido el recurso de apelación por auto de fojas ciento noventa y nueve, de tres de octubre de dos mil veintidós, y elevadas las actuaciones a este Tribunal Supremo, se cumplió con el procedimiento impugnatorio correspondiente, de suerte que se declaró bien concedido el citado recurso de apelación por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y siete del cuaderno de apelación, de doce de enero de dos mil veintitrés; y, se señaló fecha para la audiencia pública por decreto de fojas doscientos treinta y tres, de veintiocho de marzo de dos mil veintitrés, ésta se llevó a cabo en la fecha.

SEXO. Que la audiencia pública de apelación se realizó con la intervención de la defensa de OVIEDO PICCHOTITO, doctor César Nakasaki Servigón, y del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Samuel Agustín Rojas Chávez, conforme al acta respectiva.

SÉPTIMO. Que, concluida la audiencia de apelación suprema, acto seguido se procedió a deliberar y votar la causa en sesión secreta, y obtenido en la fecha el número de votos necesarios, corresponde pronunciar el presente auto de apelación suprema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que el análisis de la censura impugnativa en apelación se circunscribe a determinar si en el presente caso procedía apelación o reexamen de la medida de intervención de comunicaciones y si el procedimiento seguido para la intervención de las comunicaciones realizado en sede de investigación preparatoria fue el que correspondía.

SEGUNDO. Que este incidente se deriva de la investigación preparatoria incoada, previa autorización del Congreso, contra César José Hinostroza Pariachi, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, Guido César Aguila Grados, Orlando Velásquez Benites y Sergio Iván Noguera Ramos por delitos contra la Administración Pública y organización criminal en agravio del Estado [vid.: disposición de veinticuatro de marzo de dos mil veintiuno de fojas cincuenta y seis del cuaderno de apelación, y auto aprobatorio de trece de mayo de dos mil veintiuno, de fojas trescientos ochenta (expediente 14-2021)].

∞ En el curso de esta investigación preparatoria el señor fiscal supremo de la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por funcionarios públicos, a la que se le asignó el conocimiento de la misma, centrada luego de la desacumulación correspondiente, exclusivamente en el denominado “HECHO DOS” –beneficios obtenidos por César Hinostroza Pariachi a cambio de favorecer a EDWIN OVIEDO PICCHOTITO en el denominado caso “Los Wachiturros”, por delito de cohecho pasivo específico y tráfico de influencias–, por requerimiento de fojas ciento cuatro, de diez de noviembre de dos mil veintiuno, pidió el levantamiento del secreto de las comunicaciones no solo del investigado Hinostroza Pariachi, sino también del recurrente OVIEDO PICCHOTITO y de Camayo Valverde e Isla Montaña [folios catorce y quince del requerimiento].

∞ Respecto de OVIEDO PICCHOTITO se señaló que el colaborador eficaz FPCC0108-2018-2 informó acerca de los contactos de este, cuando presidía la Federación Peruana de Fútbol, con el investigado Hinostroza Pariachi, a

través inicialmente de Camayo Valverde, para que lo apoye con consejos jurídicos y decisiones favorables en el caso “Los Wachiturros” en el que estaba involucrado, por el que se efectuó diversos pagos y otros beneficios materiales. Esta información tenía una fuente de apoyo en los diversos registros de comunicaciones que con anterioridad se habían efectuado a los teléfonos utilizados por Camayo Valverde e Hinostriza Pariachi. Por ello, resulta necesario obtener el reporte histórico de las llamadas que OVIEDO PICCHOTITO realizó durante la tramitación de los procesos judiciales seguidos en su contra en Lambayeque y la Casación 326-2016/Lambayeque.

TERCERO. Que el juez supremo de la investigación preparatoria por auto de fojas ciento treinta y nueve del cuaderno de apelación, de doce de noviembre de dos mil veintiuno, aceptó los fundamentos de la Fiscalía Suprema. Resaltó la vinculación de los afectados con los hechos materia de investigación (HECHO DOS) a partir de la información proporcionada por el colaborador eficaz y los registros de comunicaciones acompañadas al requerimiento de la Fiscalía. Declaró fundada la solicitud del Ministerio Público y ordenó el reporte de llamadas, entre otros, de OVIEDO PICCHOTITO, identificando los cinco números telefónicos comprendidos en la medida: tráfico de llamadas entrantes y salientes, identificación de los abonados, mensajes de texto, ubicación por celdas activas de las llamadas entrantes y salientes, cuya ejecución corresponderá a la Fiscalía requirente.

∞ La indicada Fiscalía Suprema por disposición fiscal de fojas sesenta y cuatro, de veintidós de julio de dos mil veintidós, dio por ejecutada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones y ordenó poner en conocimiento de los afectados dicha disposición con la documentación correspondiente, así como comunicarla al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria [vid.: la resolución tres de cinco de agosto de dos mil veintidós, de fojas ciento setenta del cuaderno de apelación, que dio por comunicada la ejecución de la medida]. La notificación, en el caso de OVIEDO PICCHOTITO, se produjo el dos de septiembre de dos mil veintidós [vid.: cédula de fojas ciento setenta y tres del cuaderno de apelación].

∞ La información referida a OVIEDO PICCHOTITO corre de fojas ciento sesenta y siete a doscientos treinta.

CUARTO. Que, en pureza, lo que se pidió por la Fiscalía y lo que se concedió por el órgano jurisdiccional fue el llamado “recuento”, a partir del cual se buscaba conocer las llamadas entrantes y salientes de determinados números telefónicos, la hora y duración de cada llamada, la posible geolocalización de las mismas y la identidad subjetiva de los interlocutores –que es una afectación menor respecto de la intervención telefónica (son datos externos a las comunicaciones telefónicas), pero que son parte de las comunicaciones y, por ello, están protegidas por el derecho al secreto de las comunicaciones (ex

artículo 2, numeral 10, de la Constitución), cuya limitación debe respetar: previsión legislativa con una determinada cualidad de la norma autoritativa, finalidad legítima de la medida y necesidad de adoptarla propia de una sociedad democrática (vid.: SSTEDH *Malone vs. Reino Unido*, de 2 de agosto de 1984; *Heglas vs. República Checa*, de 1 de marzo de 2007; *Zakharov vs. Rusia*, de 4 de diciembre de 2015; y, *Capriotti vs. Italia*, de 23 de febrero de 2016)– [cfr.: KOSTORIS, ROBERTO E. (Editor): *Manual de Derecho procesal penal europeo*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2022, p. 193].

∞ El levantamiento del secreto de las comunicaciones está sujeto, como explica MONTERO AROCA [*La intervención de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 81-82], a presupuestos constitucionales y a requisitos legales (STSE de 6 de octubre de 1995), las que desprenden en sede nacional en los artículos 230 y 231 del CPP). Los presupuestos constitucionales se refieren a la necesidad de un auto debidamente motivado expedido por la autoridad judicial y dictado en un procedimiento reglado al efecto, así como que ésta cumpla con los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad –en especial, idoneidad, necesidad, excepcionalidad y duración limitada de la medida– y la regla de especialidad (delito específico de determinada gravedad y personas vinculadas, de uno u otro modo, a su comisión, de suerte que, conforme al artículo 230, apartado 2, del CPP, la orden judicial puede dirigirse 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).

∞ Cabe puntualizar que, según la norma antes indicada, la previa intervención de comunicaciones puede recaer no solo contra el investigado sino también 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. El recurrente, en este caso, tuvo conversaciones con el investigado y éstas reflejarían posibles vínculos delictivos que es del caso consolidar a través de las investigaciones subsiguientes.

∞ Explica TOMÉ GARCÍA que se está ante diligencias de investigación de naturaleza tecnológica; que la intervención telefónica solo se puede dictar en el trámite de un procedimiento penal; que el principio de especialidad exige que la medida esté relacionada con la investigación de un delito concreto, con el esclarecimiento de un hecho punible concreto (prohibición de las escuchas prospectivas); que el principio de idoneidad requiere que la medida puede aportar datos esenciales y de relevancia probatoria para el esclarecimiento de los hechos y la identificación de su autor; que los principios de excepcionalidad y necesidad determinan que solo se acordará la medida cuando no estén a disposición de la investigación, en atención a sus

características, otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del afectado e igualmente útiles para el esclarecimiento del hecho, o cuando el descubrimiento o la comprobación del hecho investigado, la determinación de su autor o autores, la averiguación de su paradero, o la localización de los efectos del delito sea gravemente dificultada sin el recurso a esta medida; que el principio de proporcionalidad –en sentido estricto– estipula que tomadas en consideración todas las circunstancias del caso, el sacrificio de los derechos e intereses afectados no sea superior al beneficio que de su adopción resulte para el interés público y de terceros –la ponderación del interés público se basará en la gravedad del hecho, su trascendencia social o el ámbito tecnológico de la producción, la intensidad de los medios de prueba existentes y la relevancia del resultado perseguido con la restricción del derecho [*Curso de Derecho Procesal Penal*, 2da. Edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2019, pp. 280-283].

∞ Uno de los requisitos legales de la medida es que al incorporar a las actuaciones investigativas el resultado de la medida de intervención, es decir, en la entrega y selección de la información y/o en su custodia –la incorporación de sus resultados–. Ello corresponde, luego del mandato judicial de limitación del derecho, a la Fiscalía [MONTERO AROCA, JUAN: *Ob. Cit.*, pp. 219-221].

QUINTO. Que, una vez ejecutada la medida (cumplida su finalidad y agotado el plazo concedido al efecto), el afectado con ella –aquel cuyos teléfonos o comunicaciones fueron objeto de intervención o recuento– tiene dos remedios procesales, tras la comunicación de los resultados de la misma, cuyo plazo para hacerlo es de tres días: (i) interponer recurso de apelación contra el auto que dispuso la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones (ex artículo 204, apartado 1, del CPP), en función a la inobservancia de la legalidad, constitucional u ordinaria, para autorizarla; y, (ii) solicitar un reexamen de la medida ante el juez, regulada en lo específico en los apartados 3 y 4 del artículo 231 del CPP.

∞ El reexamen judicial de la medida está dirigida a verificar los resultados de la diligencia que se ordenó y ejecutó, a fin de que el afectado haga valer sus derechos –de ahí que se trata de un remedio procesal– y, en su caso, impugnar las decisiones que se realicen durante ese acto de reexamen. Es decir, controla si se comprendió la información de los teléfonos expresamente indicados en el auto autoritativo, si la información proporcionada por las empresas de telefonía abarcó el tiempo acordado, y si ésta –en perspectiva negativa– es incompleta, equívoca o incluyó aspectos de la comunicación no requeridos. Tratándose del recuento será del caso verificar si la información en cuestión presenta algún vacío, error, defecto, desviación, exceso o limitación que impida que pueda ser utilizada como tal en el proceso.

∞ En consecuencia, el recurso de apelación directo se dirige, una vez notificada, contra la propia resolución que autorizó la medida limitativa denunciando vulneración de la legalidad, constitucional y/o ordinaria; mientras el reexamen, que presupone la legalidad de la resolución autoritativa, se endereza a cuestionar la comisión de ilegalidades u omisiones en la ejecución de la medida, si se cumplió o no con la orden judicial acordada y en sus propios términos, a fin de que se dicten las disposiciones de protección de los derechos afectados –lo que decida el juez en ese acto o al resolver el reexamen es, desde luego, apelable (ex artículo 204, apartado 2, del CPP–.

SEXO. Que, en el presente caso, el ciudadano EDWIN OVIEDO PICCHOTITO en su escrito de fojas tres, de diecisiete de agosto de dos mil veintidós, planteó reexamen de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones ordenada por el Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria. Arguyó que no fue notificado con la disposición de la Fiscalía Suprema que dio por ejecutada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones, pero que se enteró de ella por tener el mismo abogado que el señor José Carlos Isla Montaña; que fue afectado por la orden judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones, desde que específicamente no se respetaron las garantías individuales que le son inherentes; que no se le pusieron en conocimiento, tras la ejecución de la medida, de todo lo actuado; que esta medida fue adoptada sobre la base de prueba ilícita aportada por el Ministerio Público con violación al deber procesal de buena fe; que el juez de la investigación preparatoria fundamentó la medida en las grabaciones de las comunicaciones materia de un proceso que se le sigue ante el Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada contra el Crimen Organizado (carpeta 43-2018); que la Fiscalía Suprema omitió informar que la Fiscalía Supraprovincial, hasta la fecha, no cumplió con notificar, a diferencia de este procedimiento, la disposición de conclusión de la intervención telefónica, por lo que sigue sin conocer lo sucedido con esa medida; que las escuchas realizadas serían, en todo caso, un caso de hallazgo o descubrimiento casual; que solicitó la notificación del auto y ejecución de la medida pero se le comunicó en ese procedimiento que aún no se concluía con la ejecución de la medida; que, por tanto, las transcripción de las grabaciones de las comunicaciones telefónicas, que fundamentaron los indicios de criminalidad en el presente caso, son ilícitas por vulneración de la garantía de defensa procesal.

SÉPTIMO. Que, ahora bien, lo relevante del remedio procesal del recurrente OVIEDO PICCHOTITO es que en el procedimiento de investigación preparatoria en sede de la Corte Superior Nacional, no se le habría puesto en su conocimiento la totalidad de las grabaciones y actuados realizados a raíz

de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones dispuestas en su contra. A partir de este dato estima que, si esos registros de grabación constituyeron parte del material investigativo que justificó que en esta sede suprema se dictara similar medida en su contra, entonces, la autorización dictada carece fundamento constitucional.

∞ No es así. En este procedimiento se utilizó un material investigativo cuya legalidad ha de presumirse, salvo prueba en contrario. No se cuestiona la propia autorización dictada por el juez nacional de la investigación preparatoria, sino que hasta la fecha no se le pone en conocimiento el resultado de la orden judicial –de responsabilidad, en todo caso, de ese circuito fiscal y judicial–. Por lo demás, lo denunciado sería, por su carácter ordinario, una irregularidad de la ejecución, pero no es una deficiencia del mandato judicial en los términos ya señalados en el fundamento jurídico cuarto –la obtención de la información resultante del mandato judicial no es ilícita, pues no vulneró el ordenamiento constitucional, siendo su aporte al proceso, ejecutada la misma, un ámbito de legalidad ordinaria–. La Fiscalía Suprema recibió la información de los registros de llamadas por la Fiscalía correspondiente y, correctamente, la aportó para sustentar su requerimiento del recuento de las comunicaciones telefónicas; y, en su día, cumplió con comunicar lo actuado a OVIEDO PICCHOTITO –el íntegro de lo actuado y de la información recibida le fue comunicada con posterioridad al planteamiento de reexamen en un segundo domicilio al que se accedió [vid.: cédula de fojas ciento setenta y seis del cuaderno de apelación, de dos de septiembre de dos mil veintidós]–.

∞ En esta sede o procedimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones, dado lo expuesto, no se ha producido vicio alguno que determine la ilicitud de la ejecución de la orden judicial. En todo caso, no comprende el ámbito del recurso de apelación cuestionar la ejecución del mandato, sino el propio mandato, de suerte que al estimarse ilícita la propia autorización se promovió un remedio procesal impertinente como es el reexamen de la medida.

∞ Es indudable que toda interpretación por el resultado de un precepto legal debe ser conforme a la Constitución, a los derechos fundamentales, en suma. Corresponde al legislador desarrollar el ejercicio procesal de los derechos fundamentales y, respecto de un acto de restricción de derechos y búsqueda de pruebas, debe cuidar que no se restrinja irrazonablemente los derechos de las personas más allá del interés público en la persecución del delito. La garantía de defensa procesal está cubierta con la regulación del Código Procesal Penal en la materia, para lo cual prevé dos remedios procesales autónomos, cada uno con su propio objeto y efectos: el recurso de apelación contra la resolución autoritativa y el reexamen judicial de la medida para cuidar que la ejecución de la misma no vulneró precepto alguno. Es un principio procesal que corresponde a las partes, dentro del principio de

rogación, fijar la pretensión, la que no puede alterar el órgano jurisdiccional. La causa de pedir debe ser precisa y basada en las disposiciones del ordenamiento, y si ésta no corresponde a lo que la ley prevé, no cabe otra opción al juez que rechazarla de plano. Esto es lo que ocurre en el *sub judice*.
∞ Por consiguiente, el recurso de apelación no puede prosperar.

OCTAVO. Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de un auto interlocutorio.

DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa de EDWIN OVIEDO PICCHOTITO contra el auto de primera instancia de fojas ciento setenta y tres, de veintiséis de setiembre de dos mil veintidós, que declaró improcedente su solicitud de reexamen de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones; con todo lo demás que al respecto contiene. En el proceso penal seguido contra CÉSAR JOSÉ HINOSTROZA PARIACHI y otros por delitos de organización criminal, cohecho activo específico, cohecho pasivo específico, patrocinio ilegal y tráfico de influencias en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** Sin costas. **III. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, al que se enviarán las actuaciones; registrándose. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINO** el señor Cotrina Miñano por licencia del señor Luján Túpez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR