



TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

Expediente	: 00043-2018-38-5002-JR-PE-02
Jueces superiores	: Salinas Siccha/Rodríguez Alarcón /Enríquez Sumerinde
Ministerio Público	: Fiscalía Superior Coordinadora del Equipo Especial
Imputado	: Luis José Nava Guibert y otros
Delitos	: Lavado de activos y otros
Agraviado	: El Estado
Especialista judicial	: Esteva Velásquez
Materia	: Apelación de auto sobre levantamiento del secreto de las comunicaciones

Resolución N. ° 16

Lima, veinticuatro de mayo
De dos mil veinticuatro

AUTOS y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de María del Pilar Nores de García, Alan Raúl Simón García, Josefina García Nores y Carla García Buscaglia, contra la Resolución N.° 13, del 11 de marzo de dos mil 2024, que declaró fundado el requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones, respecto a los dos equipos celulares del ex presidente fallecido Alan Gabriel Ludwig García Pérez; en el marco de la investigación que se sigue en contra de Luis José Nava Guibert y otros, por la presunta comisión del delito de colusión agravada y otros, en agravio del Estado. Interviene como ponente el Juez Superior Dr. **SALINAS SICCHA**, y **ATENDIENDO:**

I. ANTECEDENTES

1.1 El presente incidente tiene su origen en el requerimiento presentado por el fiscal provincial del Primer Despacho del Equipo Especial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios el 22 de abril de 2021. En dicho requerimiento, se solicitó la intervención del derecho a la intimidad y levantamiento del secreto de las comunicaciones del fallecido expresidente de la

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

República Alan Gabriel Ludwig García Pérez, con el fin de acceder a la información contenida en: **i)** Celular marca Samsung, color negro con bordes plateados de IMEI 359030/06/703227/0 y serie N.º RFG92YXKPW y **ii)** Celular marca Samsung, color negro de IMEI N.º 355624/09/756060/9 y un segundo IMEI N.º 355625/09/756060/8, con serie N.º R58K40N2L6D, que fueron incautados durante la diligencia de allanamiento llevada a cabo el 17 de abril de 2019. Pedido que fue resuelto por el juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, quien por Resolución N.º 19, del 11 de julio de 2021 declaró improcedente el requerimiento formulado. Contra la citada resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación, una vez elevado, este Colegiado Superior por Resolución N.º 6, del 7 de diciembre de 2021 revocó la Resolución N.º 19 y, reformándola, se declaró fundado el pedido de intervención al derecho a la intimidad, autorizándose que se emita la resolución del levantamiento del secreto de las comunicaciones respecto a los dos celulares precitados.

1.2 Posteriormente, mediante escritos del 8 de abril, 25 de mayo y 14 de junio de 2022, el Ministerio Público solicitó al juzgado que emitiera la resolución judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones en mérito a lo resuelto por este Colegiado Superior. Ante dicho pedido, el *A quo* emitió la Resolución N.º 23, del 6 de junio de 2022, resolviendo lo siguiente: *“estese a lo resuelto, a través de la Resolución N.º 02 de fecha diecisiete de mayo de dos mil veintidós [cita a pie de página el Expediente N.º 00043-2018-44-5001-JR-PE-02]”*. Frente a ello, el Ministerio Público solicitó que se corrija la Resolución N.º 23, haciendo de conocimiento que la Resolución N.º 02, no fue emitida en el trámite del presente cuaderno N.º 38, sino en el cuaderno N.º 44, que tiene como petitorio un requerimiento tramitado en un proceso especial de colaboración eficaz.

1.3 Este pedido fue resuelto por la resolución N.º 24, de fecha 22 de junio de 2022, que resolvió declarar no ha lugar lo solicitado por el representante del Ministerio Público, en cuanto al pedido de emisión de la resolución de levantamiento del secreto de las comunicaciones en vía de aclaración. Contra esta resolución, el Ministerio Público



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

interpuso recurso de apelación, una vez elevada, este Colegiado Superior emitió la Resolución N.º 8, del 28 de junio de 2023¹, mediante la cual se declaró nula la Resolución N.º 24, del 22 de junio de 2022 y se dispuso que el juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional emita resolución debidamente fundamentada respecto a la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones, conforme se ordenó en la Resolución N.º 6, del 7 de diciembre de 2021.

1.4 Es así, que el juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, mediante Resolución N.º 13, del 11 de marzo de 2024, declaró fundado el requerimiento fiscal en el extremo del levantamiento del secreto de las comunicaciones formulado por el representante del Ministerio Público, con lo demás que contiene. Contra la mencionada resolución, con fecha 18 de marzo de 2024, la defensa técnica María del Pilar Nores de García, Alan Raíl Simón García Nores, Josefina García Nores y Carla García Buscaglia – sucesores de quien en vida fue su padre Alan Gabriel Ludwig García Pérez- interpusieron recurso de apelación, y concedido el mismo, se elevaron los actuados a esta Sala Superior con fecha 8 de abril de 2024, programándose la audiencia virtual de apelación para el 13 de mayo del presente año. Luego de cerrado el debate en la audiencia, deliberada la causa y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente resolución en los términos que a continuación se consignan.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

2.1. Conforme se aprecia de la Resolución que es objeto de apelación, se declaró fundado el requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones en base a las siguientes consideraciones: El *A quo* sostiene que, según la Disposición Fiscal N.º 44, del 26 de abril de 2019 y la Disposición N.º 45, del 29 de abril de 2019, se postula como hechos que se habría constituido una organización criminal en el aparato estatal durante la gestión gubernamental del expresidente Alan García Pérez, entre los años

¹ En el incidente N.º 00043-2018-51-5001-JR-PE-02

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

2006 y 2011. Esta organización habría buscado favorecer a un grupo de empresas brasileñas y peruanas vinculadas a estas, con el fin de obtener obras de infraestructura del país, como la Línea 1 del Metro de Lima (Tren Eléctrico) y la continuación de la construcción del Corredor Vial de la Interoceánica Sur (Tramo 2 y 3). El *modus operandi* habría consistido en el cobro de comisiones por actos de corrupción y blanqueo de capitales, creando un marco normativo destinado a favorecer a las empresas beneficiadas con la construcción de las obras, violando así los deberes funcionales por parte de los funcionarios públicos allegados a Alan García Pérez. Estos funcionarios habrían realizado actos ilícitos y delitos de corrupción, como tráfico de influencias, cohecho, colusión, entre otros.

2.2. En ese sentido, se señala que, si bien el titular de los equipos telefónicos (Alan Ludwig García Pérez) fue excluido del proceso por su fallecimiento, la medida no busca información respecto a él ni a sus herederos, sino respecto a otros investigados con los que él habría mantenido comunicación en vida a través de los equipos incautados.

2.3. Sobre la legitimidad de la intervención a los equipos celulares, se indica que estos tienen la calidad de incautados y que, aunque la incautación fue realizada por la Fiscalía Provincial Penal del Distrito Fiscal de Miraflores, dicha fiscalía dejó constancia de que los equipos estaban a disposición del Equipo Especial del Ministerio Público. Por otro lado, aunque la diligencia se llevó a cabo bajo la normativa del Código de Procedimientos Penales, esto no la deslegitima, ya que la incautación se dio en el marco de una situación *sui generis*, debido a las circunstancias generadas por el suicidio del ex investigado Alan Ludwig García Pérez.

2.4. Que, a partir de la declaración por parte de los funcionarios de la empresa Odebrecht y del testimonio de Faresh Atal Herrera, se puede apreciar que el expresidente Alan García Pérez habría mantenido comunicación con sus demás coinvestigados en torno a presuntos actos de lavado de activos, no solo por correo electrónico, sino también por la aplicación WhatsApp, mensajes y otros medios de



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

comunicación con el uso de equipos celulares. Por tanto, la medida cuenta con suficientes elementos de convicción para amparar la medida, tanto más que resultaría ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto.

III. AGRAVIOS DEL RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA TÉCNICA DE MARÍA DEL PILAR NORES DE GARCÍA, ALAN RAÚL SIMÓN GARCÍA, JOSEFINA GARCÍA NORES Y CARLA GARCÍA BUSCAGLIA

3.1 Solicita que se revoque la resolución impugnada y, reformándola, se declare infundado el requerimiento fiscal de levantamiento del secreto de las comunicaciones. Como primer agravio, sostiene que el *A quo* infringió el principio de legalidad procesal penal, ya que, de acuerdo con el artículo 230.2 del Código Procesal Penal -en adelante CPP-, la medida solo procede contra el investigado, la persona que recibe o tramita comunicaciones por cuenta del investigado, y la persona cuyo medio de comunicación es utilizado por el investigado. Indica que, al haber fallecido el señor Alan Ludwig García Pérez, ya no calza dentro de los sujetos pasivos de la intervención, fundamento que lo ampara en el Recurso de Apelación N.º 222-2023/Corte Suprema.

3.2 Como segundo, agravio indica que en la recurrida no se cumplió con lo señalado en el artículo 203.1 del CPP, que establece que la medida debe contar con suficientes elementos de convicción vía sospecha grave para acreditar la comisión de un delito en relación al ex investigado García Pérez. Argumenta que el acta fiscal, el oficio y la disposición de formalización, y aclaración no constituyen elementos de convicción. Además, sostiene que, conforme a la transcripción de las declaraciones de Jorge Barata², de fecha 26 de abril de 2019, en ningún momento este afirma que García Pérez le haya solicitado dinero o que los funcionarios de Odebrecht le hayan entregado dinero. Tampoco afirman que el dinero entregado a Luis Nava Guibert o Miguel Atala Herrera haya sido recibido por el expresidente. Además, toda la documentación e información, incluidos los *codinomes*, no vincula ni menciona a Alan García Pérez.

² Exfuncionario de la empresa Odebrecht.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

3.3 Luego, como tercer agravio, señala que el *A quo* incurre en error al concluir que la medida es proporcional. Considera que no es idónea la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones de un fallecido o de un tercero para indagar a otros investigados. Tampoco, considera que es necesaria la medida, atendiendo a que no se han levantado el secreto de las comunicaciones de los demás investigados, menos se contaría con supuestas comunicaciones sostenidas entre el fallecido y los imputados y menos sería proporcional, habiendo transcurrido más de cuatro años desde que se incautaron los bienes del titular y casi cinco años desde el inicio de la investigación.

3.4 Finalmente, precisa que los argumentos que presenta en su recurso no son repetitivos en cuanto a lo resuelto por este Colegiado Superior en la Resolución N.º 6, de 17 de diciembre de 2021, sino se sostiene un análisis más amplio y exhaustivo.

IV. POSICIÓN EN AUDIENCIA DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. La fiscal adjunta superior solicita que se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la recurrida, basándose en los siguientes argumentos: sostiene que es la tercera vez que la defensa técnica de los sucesores legales del señor García Pérez cuestiona la decisión que en su oportunidad este Colegiado Superior mediante Resolución N.º 6, de fecha 7 de diciembre de 2021, revocó la decisión del juzgado de instancia y reformándolo declaró fundado el pedido la intervención al derecho a la intimidad, y consecuentemente se emita la resolución del secreto de las comunicaciones para analizar aperturar, extraer, recuperar, leer, examinar, analizar, acceder, visualizar, registrar y almacenar, únicamente los correos electrónicos, comunicaciones electrónicas, comunicaciones o correspondencias informáticas, enviadas, recibidas, almacenadas, borradas y de cualquier otra modalidad de los dos equipos telefónicos incautados. Resaltando que hasta la fecha no pueda lograrse el cumplimiento de la precitada resolución, pese a que la medida se consideró que es proporcional.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

4.2. En ese sentido, señala que los cuestionamientos de los recurrentes ya fueron analizados en la precitada resolución, en la cual se concluyó que no podría sostenerse que el sobreseimiento del proceso a favor de García Pérez se extienda sobre todos los actos de investigación, pues ello acarrearía un perjuicio a la investigación. Además, que se debía tener en cuenta que la trama delictual se dio en el marco de una organización criminal. Por lo que se debe decantar por la eficacia de la persecución penal frente a los derechos fundamentales de los recurrentes.

4.3. Por otro lado, refiere que no se debe obviar que el señor García Pérez tuvo la condición de investigado, por lo que era lógico someter a análisis sus equipos móviles para determinar si existe información que lo pueda vincular a los ahora investigados en el presente proceso. Señala que los recurrentes pretenden que se reevalúen los argumentos de este Colegiado, como es de verse de sus escritos presentado con fecha 20 de mayo de 2021 y del 22 de junio de 2021, donde cuestionaron lo mismo que ahora.

4.4. Luego, señala que este Colegiado, en el incidente N.º 00003-2017-119, estableció que, si bien puede variar la situación jurídica de los investigados, esto no descarta todo acto de investigación ordenado judicialmente, pues estos actos tienen como fin el esclarecimiento de los hechos. Finalmente, precisa que en el Recurso de Apelación N.º 222-2023/Corte Suprema —invocado por los actuales apelantes—, el recurrente no tenía la calidad de fallecido, sino de testigo, y que el motivo por el que se desestimó el requerimiento obedeció a la falta de suficientes elementos de convicción. Esto es contrario a lo que sucede en el presente incidente, ya que el señor García Pérez sí tuvo la condición de investigado.

V. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De los argumentos expuestos en audiencia y de acuerdo al contenido del recurso, corresponde a esta Sala Superior determinar si en la recurrida se vulneró el principio de



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

legalidad procesal penal y el de proporcionalidad al autorizarse el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los dos teléfonos celulares de propiedad de los sucesores legales de Alan Gabriel Ludwig García Pérez ex investigado en el presente proceso penal-; o la impugnada fue dictada conforme a ley como señala la representante del Ministerio Público.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

PRIMERO: De entrada, debemos precisar que esta Sala Superior solo puede emitir pronunciamiento respecto a los agravios expresados en el escrito del recurso impugnatorio interpuesto en la forma debida y en el plazo de ley. Al mismo tiempo, debemos precisar que nos está vedado responder agravios o argumentos planteados con posterioridad, debido a que ello implicaría vulnerar los principios de transparencia e igualdad que no solo deben coexistir entre las partes durante el procedimiento impugnatorio, sino que los jueces debemos preservar y promover³.

SEGUNDO: Asimismo, se sabe bien que en el artículo 139 de la Constitución se recogen los derechos y garantías de la función jurisdiccional. Allí se prevé la observancia del debido proceso en el inciso 3, y la motivación escrita de las resoluciones judiciales en el inciso 5. La motivación es entendida como una exigencia constitucional que integra el contenido constitucionalmente protegido de la garantía procesal de tutela jurisdiccional efectiva, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de estar debidamente fundamentadas en razones de hecho y de derecho. No debe obviarse que el derecho a la motivación de las resoluciones *"[...] constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en*

³La actividad recursiva en nuestro sistema procesal tiene entre sus principales principios el de limitación, también conocido como *"tantum apellatum tantum devolutum"*, el que recoge el principio de congruencia, consistente en que el órgano revisor, al momento de revisar la impugnación, debe hacerlo conforme a las pretensiones o los agravios invocados por el impugnante en el referido recurso.



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

*consecuencia, será inconstitucional*⁴. Esta es la línea jurisprudencial reiterada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando precisa que el deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso, y consiste en la “*exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión y conlleva una exposición racional de las razones que llevan al juzgador a adoptar una decisión. La relevancia de esta garantía se encuentra ligado a la correcta administración de justicia y a evitar que se emitan decisiones arbitrarias. Asimismo, la motivación otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática y demuestra a las partes que éstas han sido oídas*”⁵ y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen ante la instancia superior.

TERCERO: En efecto, el derecho a la debida motivación de las resoluciones implica que los jueces, al emitir sus decisiones, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevaron a tomar tal decisión. Esas razones pueden y deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. No obstante, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, de ninguna manera, debe y puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios⁶. Esta precisión efectuada por el TC resulta fundamental, pues si el agravio se reduce a falta de motivación, el examen del juez que tiene la función de revisar la impugnada, se limitará solo a verificar o constatar tal defecto, no siendo posible entrar a resolver el fondo del asunto. Por eso, normalmente cuando se verifica falta de motivación de la resolución impugnada la consecuencia es que se la declare nula para efectos de que se vuelva a dictar nueva resolución fundamentada por otro juez.

⁴ Cfr. Exp. N.° 05601-2006-PA/TC, fundamento 3, y reiterado en el Exp. N.° 02462-2011- PH/TC.

⁵ Fundamento 148 de la sentencia de 02 de noviembre de 2021-Caso *Manuela y otros vs. El Salvador*.

⁶ Expediente N.° 1480-2006-AA/TC (caso *Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador*), del veintisiete de marzo de 2006, fundamento 2.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

CUARTO: En otro extremo, también se sabe que el levantamiento del secreto de las comunicaciones, ya sea en tiempo real o histórico, con el fin de obtener fuentes de información en el transcurso de un proceso penal, debe estar sujeta al respeto y cumplimiento de principios y garantías con el propósito de prevenir cualquier abuso del poder punitivo y el uso de técnicas de investigación prohibidas. En consecuencia, la aplicación de dicha medida en el debido proceso penal debe guiarse por los siguientes principios: a) legalidad, b) suficiente evidencia indiciaria, c) autorización judicial, d) justificación razonada y e) proporcionalidad. Cualquier actuación que lesione uno o varios de estos principios podría considerarse una intromisión indebida que invalidaría dichos actos de investigación y conllevaría a las sanciones correspondientes.

QUINTO: En esa línea, en nuestro CPP se establece en el artículo 202 la necesidad de respetar la legalidad en la obtención de pruebas y la restricción de derechos fundamentales. Cuando sea indispensable limitar un derecho fundamental para lograr los objetivos de esclarecimiento de los hechos objeto de investigación, dicha restricción debe llevarse a cabo de conformidad con lo estipulado por la ley y debe garantizar los derechos del afectado, por tal razón, por regla general es que debe realizarse con autorización judicial debidamente fundamentada. De acuerdo con el artículo 203 del CPP, la orden judicial que dispone esta restricción debe cumplir con los siguientes requisitos: a) ser proporcional en relación a los elementos de convicción disponibles, y b) estar debidamente motivada.

SEXTO: En cuanto a los sujetos pasivos de la intervención de las comunicaciones, el artículo 230, apartado 2, del CPP, estipula que la orden judicial, además del investigado, puede dirigirse contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados, que **i)** reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o **ii)** que el investigado utiliza su comunicación – se sirve de aquella- a través de cualquier medio o servicio de comunicación telefónica o telemática (incluso cuando el dispositivo en cuestión – teléfono en este caso- se utiliza



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

maliciosamente , sin conocimiento de su titular-). La Ley no permite otro motivo o causal par afectar las comunicaciones de un tercero⁷.

SÉPTIMO: Con base a tales presupuestos dogmáticos procesales y jurisprudenciales pasemos a dar respuesta a los agravios planteados por los recurrentes. En principio, debemos precisar, que el Ministerio Público presento un único requerimiento fiscal tanto para el levantamiento del secreto de las comunicaciones y la intervención a la intimidad⁸; sin embargo, el *A quo* en su oportunidad - mediante Resolución N. ° 9, de 11 de julio de 2021⁹ -, consideró que la naturaleza del requerimiento fiscal guardaba relación con el derecho a la intimidad, razón por la cual se declaró improcedente el requerimiento fiscal en correspondencia con esa naturaleza y no con el levantamiento del secreto de las comunicaciones. En consecuencia, este Colegiado Superior, por Resolución N.° 6, cuando revocó la Resolución N.° 9 y, reformándola, declaró fundada la intervención a la intimidad postulada por el Ministerio Público y autorizó a que el *A quo* emita Resolución en relación al levantamiento del secreto de las comunicaciones.

OCTAVO: De modo que corresponde, determinar el razonamiento del *A quo* en relación a la medida del levantamiento del secreto de las comunicaciones requerida por el Ministerio Público, el cual tiene como finalidad abrir, extraer, recuperar, leer, examinar, analizar, acceder, visualizar, registrar y almacenar todos los correos electrónicos, comunicaciones electrónicas y todo tipo de comunicaciones o correspondencias informáticas enviadas, recibidas, almacenadas, borradas y de cualquier otra modalidad, contenidas en los dispositivos de almacenamiento (micro SD, memoria) que posean los dos equipos celulares incautados.

NOVENO: Como primer agravio, los recurrentes cuestionan que en la recurrida se haya autorizado una medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones contra Alan

⁷ Recurso de Apelación N.° 222-2023/Corte Suprema (f. j. tercero)

⁸ Véase desde los folios

⁹ Véase desde los folios 684 al 705 del Tomo II.

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Gabriel Ludwig García Pérez, cuando este falleció el 17 de abril de 2019, y que con tal hecho se extinguió la acción penal en su contra y tampoco resultaría procedente dicha medida contra los recurrentes, ya que son terceros, que no se encuentran dentro de los supuestos del artículo 230.2 del CPP. Al respecto, el Colegiado Superior considera que la persona humana es sujeta de derecho desde su nacimiento¹⁰ y que con la muerte se pone fin a esta personalidad jurídica¹¹. Siendo que, desde este momento, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores, conforme lo regula el artículo 660° del Código Civil. En ese sentido, si bien en la actualidad los hoy recurrentes serían los propietarios de los teléfonos celulares objeto de la medida¹², el levantamiento del secreto que se pide es de tipo histórico vinculada al tiempo en el cual su titular García Pérez tenía la calidad de investigado en el presente proceso penal, pues se entiende que, hasta el día de su deceso, según la hipótesis fiscal, habría usado sus equipos celulares para mantener comunicación con sus coimputados. Por tanto, es patente la legitimidad del sujeto pasivo de la medida solicitada.

DÉCIMO: Ahora bien, no resulta aplicable los fundamentos del Recurso de Apelación N.º 222-2023/Corte Suprema invocado por la defensa, toda vez que en la precitada jurisprudencia se estaba ante un testigo, a quien no era posible afectar el derecho fundamental del secreto de las comunicaciones, debido a que no se encontraba involucrado en hechos delictivos ni se utilizó su teléfono con esos fines. En cambio, en el presente caso el supuesto fáctico es diferente. Aquí García Pérez tenía la calidad de investigado, conforme es de verse de la Disposición N.º 44, de 26 de abril de 2019¹³, y además, que los teléfonos incautados habrían sido utilizados para comunicarse con los otros investigados del presente proceso penal siempre según la hipótesis fiscal. Por lo demás, no se verifica que la medida restrictiva de derechos dispuesta perjudique o agrave los intereses de los recurrentes. Por tanto, el agravio debe ser desestimado.

¹⁰ Conforme al artículo 1° del CC.

¹¹ Conforme al artículo 61° del CC.

¹² Conforme es de verse de la inscripción de sucesión intestada obrante a folios 537 del tomo II

¹³ Véase a folios 252 del Tomo I



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

DÉCIMO PRIMERO: Como segundo agravio, referido a la ausencia de elementos de convicción vía sospecha grave para acreditar la comisión de un delito en relación al ex investigado García Pérez. En este extremo, con la precisión que se señaló en el considerando séptimo y octavo de la presente, este Colegiado Superior en el Auto de Vista contenida en la Resolución N.º 6, de 7 de diciembre de 2021 tantas veces citada, se señaló que si bien las decisiones judiciales y fiscales no constituían medios de prueba¹⁴, también lo es que sí se cuenta con la declaración del co-investigado Faresh Atala Herrera, que permite apreciar e inferir que el investigado fallecido habría sostenido comunicación y relación con sus demás coinvestigados en torno a presuntos actos de lavado de activos, pues Atala Herrera afirmó en su oportunidad que para efectos de realizar entregas de dinero en el domicilio de Gabriel García Pérez, previamente lo llamaba a su teléfono celular. De esa forma, aquella declaración deviene en un indicio revelador de incriminación. Además, cabe precisar que la sospecha para seguir investigando un hecho de connotación penal, debe responder a indicadores cualitativos, no cuantitativos.

DÉCIMO SEGUNDO: Si bien los recurrentes señalan que en la recurrida no se habría tenido en consideración la transcripción de las declaraciones del Jorge Henrique Simões Barata del 26 de abril de 2019 y la información documental entregada por la empresa Odebrecht, de la cual se desprendería que no habría información que incrimine a García Pérez con los hechos objeto de investigación, también es cierto que a criterio de este Colegiado Superior, en los actuados que forman parte de este incidente, existe suficientes indicios reveladores que posibilitan al Ministerio Público realizar actos de investigación. Es obvio que según el contenido del artículo 321º del CPP, la finalidad de la investigación preparatoria es recabar elementos de convicción de cargo y descargo, que permitan tomar una decisión objetiva al fiscal responsable del caso al finalizar la investigación preparatoria. La información que se tiene forma fácilmente una sospecha reveladora que es suficiente para realizar la investigación del delito y dentro de ella, realizar todos los actos de investigación que sean necesarios para el esclarecimiento de

¹⁴ Véase f.j. 5.5.3

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

la verdad de los hechos. En tal contexto, los recurrentes al parecer confunden y exigen una sospecha grave o fuerte para fundar el levantamiento del secreto de las comunicaciones, cuando lo cierto es que la investigación preparatoria es la etapa idónea donde se solicitan y realizan las medidas de restricción de derechos del tipo de las que nos ocupa, en la cual basta con una sospecha reveladora para que se procede a realizar actos de investigación, tal como así se tiene establecido como doctrina legal vinculante fijada en la Sentencia Plenaria Casatoria N.° 1-2017/CIJ-433. Allí también se estableció que la sospecha grave se exige y sirve solo para emitir una resolución judicial respecto a la medida coercitiva más extrema del sistema procesal penal como lo es la prisión preventiva¹⁵. En otros términos, para que se declare fundado un requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones no se requiere sospecha fuerte o grave, sino es suficiente una sospecha reveladora, tal como así se expresa en la recurrida. En consecuencia, este agravio también debe ser desestimado.

DÉCIMO TERCERO: Como tercer agravio, los recurrentes señalan que la medida no resulta proporcional, ya que está dirigida contra una persona fallecida y no contra los otros coinvestigados. Además, cuestionan que no se cuenta con elementos de convicción de las supuestas comunicaciones entre el fallecido y los co-imputados, habiendo transcurrido más de cuatro años desde que se incautaron los bienes del titular y casi cinco años desde el inicio de la investigación. En esa línea, teniendo claro que lo que se pretende es información respecto de co-investigados del fallecido García Pérez, los mismos que habrían tenido comunicación con el citado ex investigado, corresponde revisar la recurrida si se ha efectuado en forma plausible el factor de proporcionalidad. En relación con la **idoneidad**, se señaló en la recurrida que la medida permitirá conocer el *modus operandi* y la estructura de la presunta organización criminal liderada por el fallecido titular de los equipos celulares. Sobre este extremo, este Colegiado Superior considera que, en los fundamentos noveno y décimo de la presente resolución, se concluyó que sí resulta legítimo autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los teléfonos celulares de quien en vida fue García Pérez, esto por la

¹⁵ Véase a f. j 23°



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

calidad de investigado que tuvo en su oportunidad, y atendiendo a la situación *sui generis* que aconteció a raíz su suicidio, por tanto, la medida no se dirige contra los recurrentes, aunado a los elementos de convicción que permiten una ruta de investigación al fiscal responsable del caso para el mejor esclarecimiento de los hechos objeto de investigación. Por tanto, la medida resulta idónea.

DÉCIMO CUARTO: Luego en relación a la **necesidad**, en la recurrida se considera que no existe otra medida menos lesiva para averiguar los datos contenidos en los referidos equipos, dado que el levantamiento de telecomunicaciones constituye el mecanismo ideal sin ninguna otra alternativa eficaz para acceder a dicha información reservada, dirigido a esclarecer los hechos objeto de investigación. Los recurrentes sostienen que se debió haber levantado el secreto de las comunicaciones de los demás investigados, previo al del fenecido, en este extremo, consideramos que el pedido de la defensa resulta jurídicamente imposible, pues el Ministerio Público es el titular de la acción penal y director de la investigación preparatoria¹⁶, y, por tanto, decide la estrategia de investigación adecuada al caso¹⁷. Ahora, si los recurrentes consideran necesario que también se levante el secreto de las comunicaciones de los demás investigados con la finalidad de un mejor esclarecimiento de los hechos -en caso el fiscal no lo realizó- tienen expedito su derecho de solicitarlo ante el despacho fiscal respectivo, conforme lo establece el artículo 337.4 del CPP. En suma, la medida dispuesta es necesaria.

DÉCIMO QUINTO: Finalmente, respecto a la **proporcionalidad propiamente dicha**, en la recurrida se sostiene que existe un pleno equilibrio entre sus ventajas de amparar la medida, dado que permitirá averiguar datos trascendentes y necesarios para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, identificar plenamente a los investigados vinculados a los hechos de lavado de activos, colusión, y los roles que cumplían cada uno de ellos, máxime si la intervención al derecho a la intimidad en relación a los equipos celulares ya se encuentran autorizados judicialmente. Al respecto, el Colegiado

¹⁶ Conforme al artículo IV del Título Preliminar del CPP

¹⁷ Conforme al artículo 65.4 del CPP

Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

Superior considera razonable que la recurrida se haya decantado por el principio de la eficacia investigativa cuya finalidad es acercarse a la verdad material de los hechos objeto de investigación. No está de más resaltar que son objeto de investigación delitos cometidos por una organización criminal y que los mismos son de trascendencia nacional al haberse cometido en la contratación de la construcción de importantes obras de infraestructura para el país como es la Línea 1 del Metro de Lima (Tren Eléctrico) y la Continuación de la Construcción del Corredor Vial de la Interoceánica Sur (Tramo 2 y 3). En conclusión, la medida dispuesta es idónea, necesaria y proporcional. El agravio en consecuencia deviene en infundada.

DÉCIMO SEXTO: En conclusión, respondiendo el problema jurídico planteado en la presente resolución y con base a las consideraciones que anteceden, el Colegiado Superior ha llegado a determinar que la resolución venida en grado que declaró fundada el requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones no vulnera el principio de legalidad procesal penal, en tanto aparece cumplido con lo establecido en el contenido en los artículos 202.2 y 230.2 del CPP y aparece debidamente fundamentada, por tanto, no queda otra alternativa que confirmar la recurrida en todos sus extremos.

DECISIÓN

Por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos, los magistrados integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del Código Procesal Penal, **RESUELVEN:**

Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de María del Pilar Nores de García, Alan Raúl Simón García, Josefina García Nores y Carla García Buscaglia y, en consecuencia, **CONFIRMARON** la Resolución N.º 13, de fecha 11 de marzo de 2024 que declaró fundado el requerimiento del levantamiento del secreto de las comunicaciones, con lo demás que contiene. Todo en la investigación



Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada

preparatoria que se sigue en contra de Luis José Nava Guibert y otros, por la presunta comisión del delito de lavado de activos y otros en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

RODRÍGUEZ ALARCÓN

ENRÍQUEZ SUMERINDE