



Infundada apelación. Levantamiento de secreto de comunicaciones

En el presente caso, se cumplen con los presupuestos requeridos en el numeral 1 del artículo 203 del Código Procesal Penal, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación propuesto por el investigado César José Hinostroza Pariachi y confirmar la resolución venida en grado.

AUTO DE VISTA

Lima, once de abril de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado **César José Hinostroza Pariachi** (folio 179) contra el auto del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós (folio 132), por el cual el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria declaró, entre otros, fundado en parte el requerimiento fiscal de levantamiento del secreto de comunicaciones del investigado y otros, en el marco del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias agravado, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Antecedentes Procesales

1.1. El nueve de agosto de dos mil veintidós (folio 1), la Fiscalía de la Nación requirió ante el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema el levantamiento del secreto



de las comunicaciones de César José Hinostroza Pariachi y otros, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias agravado, en agravio del Estado.

- 1.2. Por Resolución n.º 1 del diez de agosto de dos mil veintidós (folio 55), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria, observando la necesidad de correr traslado a los afectados con la medida solicitada, declaró inadmisibles el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones y concedió al Ministerio Público el plazo de cinco días hábiles para la subsanación del mismo.
- 1.3. Por escrito del dieciséis de agosto de dos mil veintidós (folio 64), el Ministerio Público cumplió con señalar el domicilio de las personas para quienes estaba solicitando la medida limitativa.
- 1.4. Habiéndose notificado el requerimiento de levantamiento de secreto de comunicaciones, el veintitrés de agosto de dos mil veintidós, la defensa del procesado absolvió el traslado respectivo (folio 78).
- 1.5. Mediante Resolución n.º 4 del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós (folio 132), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria resolvió: **(1)** declarar infundado lo peticionado por el investigado César José Hinostroza Pariachi respecto de la inadmisibilidad o improcedencia de dicho requerimiento; **(2)** declarar fundado en parte el requerimiento de levantamiento de secreto de las comunicaciones; **(3)** disponer el levantamiento del secreto de las comunicaciones y remitir información sobre César José Hinostroza Pariachi, Miguel Ángel Torres Reyna, Segundo Amador Vargas Guerra, Fernando Marcos Herrera



Huaranga y Christie Aelin Zamora Mendoza durante el periodo comprendido desde el 25 de diciembre de 2017 hasta el 06 de enero de 2018; **(4)** disponer el levantamiento del secreto de las comunicaciones de los números de teléfonos celulares de uso de las siguientes personas: César José Hinostroza Pariachi, Miguel Ángel Torres Reyna, Segundo Amador Vargas Guerra, durante el periodo comprendido desde el 25 de diciembre de 2017 hasta el 06 de enero de 2018, y **(5)** declarar infundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones respecto del celular número 999-605-072, cuyo uso la Fiscalía de la Nación lo atribuye a Fernando Marcos Herrera Huaranga: con lo demás que contiene.

- 1.6.** No estando conforme con la decisión, la defensa del procesado interpuso recurso de apelación (folio 179); así, mediante Resolución n.º 5 del tres de octubre de dos mil veintidós (folio 193), el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria resolvió conceder el recurso de apelación presentado por el investigado y dispuso elevar los actuados a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.
- 1.7.** Estando a lo expuesto, este Tribunal Supremo, mediante ejecutoria del nueve de enero de dos mil veintitrés (folio 80 del cuadernillo supremo), declaró bien concedido el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.
- 1.8.** Por decreto del diez de marzo de dos mil veintitrés (folio 83 del cuadernillo supremo), esta sede suprema señaló el presente día como fecha para la vista de causa.
- 1.9.** Concluida la audiencia de apelación, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente, contando con el íntegro de las piezas procesales, se reunieron vía



plataforma virtual, en la que debatieron lo expuesto en la sesión oral, y al culminar esta, en la fecha, acordaron el sentido de la decisión, efectuando la votación correspondiente y por unanimidad; luego, dispusieron que el juez ponente formule la resolución respectiva.

Segundo. Expresión de los agravios en el recurso de apelación

2.1. La defensa del investigado César José Hinostraza Pariachi (folio 179) solicitó que se revoque el auto recurrido; a saber, alegó que se incurrió en:

a. Violación al principio constitucional del juez legal u ordinario, en tanto:

- La Ley n.º 27399 que faculta al fiscal de la nación iniciar investigaciones preliminares contra altos funcionarios públicos, como es el juez de la Corte Suprema, en su artículo 2, tercer párrafo, señala taxativamente que el fiscal de la nación podrá solicitar la limitación de los derechos fundamentales de los investigados, preliminarmente, ante el vocal (hoy llamado juez) titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema, condición que no tiene el juez que ha emitido el auto.
- El fundamento 4.1. de la resolución impugnada afirma que el Código Procesal Penal de 2004 ha derogado el Código de Procedimientos Penales de 1940, así como las demás normas modificatorias y ampliatorias (sin precisar cuáles); asimismo, señaló que el primero de ellos derogó todas las leyes que se opongan al nuevo código, sin embargo, dicho argumento es vago, genérico y abstracto, por cuanto no se hace referencia a la Ley n.º 27399, así incurre en motivación aparente.



- En el fundamento 4.6. el Juzgado reconoce la existencia del artículo 2 de la Ley n.º 27399; sin embargo, el mismo considera que esta ley está “derogada tácitamente” por el nuevo Código Procesal Penal, no obstante, dicho argumento es falaz, por cuanto el nuevo código no regula nada sobre las medidas limitativas de derechos fundamentales contra altos funcionarios públicos; en efecto, la ley antes referida se encuentra plenamente vigente.

b. Violación al principio de legalidad procesal penal, en tanto no existen suficientes elementos de convicción que permitan autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones desde el 25 de diciembre de 2017 hasta el 06 de enero de 2018:

- El juzgado ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, concretamente el principio de legalidad procesal penal (artículos 202, 203, 230 y 231 del Código Procesal Penal).

- En la resolución impugnada, se transcriben al pie de la letra cuatro llamadas telefónicas producidas el 28 y 29 de diciembre de 2017, sin embargo, de las mismas no se advierte la existencia de ninguno de los elementos constitutivos del delito de tráfico de influencias, ni que el recurrente haya invocado tener influencias respecto de alguna persona, tampoco ofrece interceder ante el director del Hospital Loayza y mucho menos aparece una insinuación solicitando algún donativo, ventaja o beneficio a cierto individuo. Las cuatro conversaciones telefónicas eran totalmente atípicas e inocuas. Asimismo, señala que el Juzgado Supremo se limita a citar textualmente el artículo 400 del Código Penal, sin realizar



ningún intento de subsumir los supuestos indicios, por lo que existe una ausencia total de motivación.

- El juzgado incurre en contradicción al señalar que no debe exigirse una calificación jurídica de los hechos, sin embargo, luego concluye que en el caso del recurrente sí se configuraría el delito de tráfico de influencias agravado (fundamento undécimo); así, se vulnera el principio de no contradicción, por lo que existe en este extremo una manifiesta ilogicidad en la motivación.
- En las conversaciones telefónicas no existen suficientes elementos de convicción sobre el delito imputado, más aún cuando los testigos Fernando Herrera Huaranga y Christie Zamora Mendoza afirmaron no conocer al recurrente, además no existe ningún registro de comunicación entre el recurrente y el director del Hospital Loayza, menos con la supuesta beneficiaria de las presuntas influencias, Christie Zamora Mendoza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Tercero. Consideraciones preliminares. Base normativa

Sobre la competencia del Tribunal de alzada

- 3.1.** El principio de congruencia o limitación recursal se encuentra regulado en los artículos 409 y 419, inciso 1, del Código Procesal Penal —en adelante CPP—, que establece: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el



impugnante”. Al respecto, el Tribunal Constitucional, sobre el referido principio, ha establecido:

El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables (STC Exp. 1300-2002-HC/TC, Fundamento 27). Dicho principio garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (STC Exp. 7022-2006-PA/TC, Fundamento 9).

- 3.2.** En materia recursal, la limitación del conocimiento del *ad quem* (juez revisor) constituye un imperativo respecto a los extremos impugnados de la resolución dictada por el *a quo* (juez de instancia), pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada “competencia recursal del órgano de alzada”.

Sobre el levantamiento del secreto de las comunicaciones

- 3.3.** En el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se estableció que:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

- 3.4.** En el ámbito interno, nuestra Constitución Política en el artículo 2, numeral 10, reconoce el derecho fundamental al secreto y a la



inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados. Así, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 02324-2020-PHC/TC, citando lo resuelto en el Expediente n.º 00867-2011-PA/TC, precisó que el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, que se encuentra reconocido en el artículo antes citado, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello.

- 3.5.** Por su parte, el CPP en el Título III regula las medidas limitativas de derechos que se pueden dictar por el juez de investigación preparatoria. Así, el artículo 202 del mismo cuerpo normativo establece que cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado. Asimismo, el numeral 1 del artículo 203 establece que las medidas que disponga la autoridad deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad, y en la medida que existan suficientes elementos de convicción, además de que la resolución que dicte el juez de la investigación preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.
- 3.6.** Sobre la proporcionalidad de la medida, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 579-2008-PA/TC/Lambayeque, estableció:



25. [...] El test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres sub principios: **idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto**. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo lugar, superado este primer análisis, el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

3.7. Continuando con el análisis de los artículos pertinentes, se tiene que el artículo 230 del CPP establece:

Artículo 230. Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles 1. El Fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria



la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. [...].

Sobre el delito de tráfico de influencias

3.8. Además, se tiene que la defensa ha cuestionado la configuración del delito de tráfico de influencias, prescrito en el artículo 400, que sanciona:

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cuarto. Análisis del caso concreto

4.1. De los agravios expuestos por el recurrente en su recurso de apelación, esencialmente se tiene que la controversia se circunscribe en determinar si en el caso *sub examine* existe vulneración del: **(i)** principio constitucional del juez legal u ordinario, al no haberse aplicado el artículo 2, tercer párrafo, de la Ley n.º 27399 y, por otro lado, del **(ii)** principio de legalidad procesal penal, en tanto no existen suficientes elementos de



convicción que permitan autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

- 4.2.** Respecto del primer agravio, se tiene que el *a quo* ha justificado razonadamente el por qué no resulta aplicable el dispositivo legal citado; a saber, expuso de forma *in extensa* los fundamentos que sustentan su decisión. Sin perjuicio de ello, corresponde resaltar que este Tribunal Supremo, en reiterados pronunciamientos, ha establecido que el artículo 2 de la Ley n.º 27399 señala que: “El Fiscal de la Nación solicita la aplicación de las medidas limitativas de derechos al Vocal Titular menos antiguo de la Sala Penal de la Corte Suprema, el cual puede concederlas mediante resolución motivada”, no obstante, **tanto la Ley n.º 27399 como la Ley n.º 27379 han sido abrogadas, por cuanto resultan incompatibles con lo dispuesto; sobre el particular, en el CPP-Decreto Legislativo n.º 957, en mérito al principio de que la ley posterior deroga a la anterior si ambas poseen el mismo rango jerárquico.**
- 4.3.** En cuanto al segundo agravio, referido a los elementos de convicción, se tiene como hechos de imputación que el procesado César José Hinostroza Pariachi, en su condición de juez supremo de la Corte Suprema, habría utilizado sus influencias para interceder indebidamente ante el entonces director del Hospital Arzobispo Loayza, Fernando Marcos Herrera Huaranga, en el Proceso de Selección CAS n.º 004-2017-HNAL, destinada a la contratación de dos médicos otorrinolaringólogos. En ese contexto, en diciembre de dos mil diecisiete, a solicitud de Miguel Ángel Torres Reyna se habría comunicado telefónicamente con Segundo Amador Vargas Guerra (ambas



personas habrían tenido una relación de amistad) para solicitarle que le concertara una cita con el director del Hospital Arzobispo Loayza, Fernando Marcos Herrera Huaranga, con el propósito de que Miguel Ángel Torres Reyna se reuniera con este último para interceder en favor de su “amiga” que se encontraba postulando en la convocatoria antes citada.

- 4.4.** La defensa del investigado sostiene que en las conversaciones referidas, en el requerimiento presentado por la Fiscalía, no se presentan los elementos constitutivos del delito de tráfico de influencias, esto es, no se advierte que el recurrente haya invocado tener influencias a ninguna persona, no ofrece interceder por alguna persona ante el director del Hospital Arzobispo Loayza, ni aparece en las conversaciones siquiera con insinuación o solicitando algún donativo, ventaja o beneficio de alguna persona.
- 4.5.** Previamente, corresponde resaltar que, en el fundamento 10.5. del auto recurrido, el *ad quo* ha precisado adecuadamente que al encontrarse en etapa de diligencias preliminares no es exigible con rigurosidad una calificación jurídica de los hechos de forma precisa y clara, porque además puede ser posible su variación en el marco del avance de la investigación, tanto más si el fin de estas radica en realizar indagaciones y averiguaciones iniciales para determinar su ocurrencia, delictuosidad e identificación de los presuntos autores o partícipes. Ciertamente, conforme ya lo ha señalado esta Corte Suprema, esta etapa se dirige a realizar actos de investigación destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su carácter delictivo, así como a asegurar los elementos materiales de su comisión,



individualizar a las personas involucradas, incluyendo a los agraviados, y dentro de los límites de la ley, conforme a lo prescrito en el artículo 330.2 del CPP¹; además, una de las características de la investigación es su progresividad, es decir, no es posible afirmar desde su inicio que el fiscal podrá proyectarse respecto de la totalidad de las diligencias investigativas que llevará a cabo, pues el abanico de posibilidades de indagación no se advierte, necesariamente, al iniciarse la diligencia preliminar, por ello, en muchos casos se requiere periodos adicionales de investigación². No debe olvidarse también que las medidas limitativas de derecho se ordenan a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos en el marco de la investigación penal y, conforme el artículo 202 y 203 antes citados, éstas deben dictarse por el juez de investigación preparatoria, y con arreglo al principio de proporcionalidad.

- 4.6.** Ahora bien, en cuanto a los elementos de convicción, contrariamente a lo señalado por la defensa del investigado, se tiene que en el auto emitido en primera instancia se precisaron suficientes elementos de convicción, en tanto estos denotaron la existencia de la convocatoria n.º 004-2017, donde una de las ganadoras fue precisamente Christie Aelín Zamora Mendoza, quien en su declaración testimonial reconoció haber participado y ganado una de las plazas de médico especialista en otorrinolaringología; además, indicó que conoce a Miguel Ángel Torres Reyna (también investigado en la presente causa) por haber sido

¹ Casación n.º 528-2018/Nacional. Fundamento tercero.

² Casación n.º 599-2018/Lima. Fundamento 2.2.3.



enamorado de su hermana, por lo que, aunado a los registros de comunicaciones, los elementos de convicción en conjunto darían cuenta de una posible vinculación del investigado con los hechos imputados.

- 4.7.** Ahora, en lo que atañe a la proporcionalidad de la medida del levantamiento de secreto de comunicaciones, el *ad quo* justificó con argumentos sólidos y coherentes dicho extremo; así, se tiene que la medida es **(1) idónea**, ya que permitirá a la Fiscalía poder obtener información de manera directa respecto de las llamadas telefónicas existentes entre las personas sujetas a la medida, e información complementaria a la misma, porque, conforme se ha señalado en el requerimiento fiscal, numeral 7.1., a través de la medida se busca conocer la vinculación que habría mantenido César José Hinostroza Pariachi con Miguel Ángel Torres Reyna, además de evidenciar la existencia o no de las comunicaciones entre César Hinostroza Pariachi y Segundo Amador Vargas Guerra, a través de las cuales se habría concertado una cita con el director del Hospital Arzobispo Loayza, Fernando Marcos Herrera Huaranga, a fin de que se reúna con Miguel Ángel Torres Reyna y este último pueda interceder en favor de Christie Aelin Zamora Mendoza; **(2) necesaria**, en mérito a que no existe otro medio de igual eficacia que permita determinar si las personas investigadas habrían mantenido comunicación entre sí, y finalmente **(3) proporcional en sentido estricto**, pues se aprecia un equilibrio entre la medida y el fin a perseguir, en tanto se requiere identificar los números utilizados por cada una de las personas comprendidas en la presente investigación, así como



los números de teléfonos —señalados por el Ministerio Público— que estarían utilizando dichas personas y los registros históricos de las comunicaciones. Cabe precisar que si bien esta medida afecta el derecho al secreto de comunicaciones, lo hace en menor intensidad, dado que los hechos revisten gravedad, tanto más si se trata de delitos de corrupción de funcionarios que afectan gravemente al sistema de justicia.

- 4.8.** En tal sentido, estando a que en el presente caso se cumplen con los presupuestos requeridos en el numeral 1 del artículo 203 del CPP y conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, corresponde declarar infundado el recurso de apelación propuesto por el investigado **César José Hinostroza Pariachi**, por lo que debe confirmarse la resolución recurrida.

Quinto. Imposición de pago de costas

- 5.1.** Teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 1 del artículo 497 del CPP, sobre la imposición de costas, no corresponde imponer costas al recurrente al tratarse de un recurso formulado contra un auto.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, las señoras juezas supremas y los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del investigado **César José Hinostroza Pariachi** (folio 179) contra el auto del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós (folio 132), por el cual el Juzgado Supremo de



Investigación Preparatoria declaró, entre otros, fundado en parte el requerimiento fiscal de levantamiento del secreto de comunicaciones del investigado y otros, en el marco del proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de tráfico de influencias agravado, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

II. SIN COSTAS

III. DISPONER publicar su contenido en la página web del Poder Judicial, notificar a las partes conforme a ley, ordenar la devolución del expediente judicial a su sede de origen y archivar el cuadernillo de apelación en esta Sede Suprema.

Intervino el señor juez supremo Cotrina Miñano por licencia de la señora jueza supremo Altabás Kajatt.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/BEGT