

Intervención de las comunicaciones y sospecha razonable. Apelación infundada

El estándar que justifica la afectación del derecho a la privacidad de las comunicaciones, como exigencia del principio de intervención indiciaria, es el de sospecha razonable. Lo que importa analizar en este requisito es, más allá de la tesis de inocencia que en su resistencia la parte afectada pueda formular, si los elementos materiales de investigación disponibles cumplen el umbral de sospecha, esto es, si aportan una base objetiva para afirmar, no con grado de certeza, pero sí cuando menos provisionalmente, la existencia de un inminente, actual o consumado delito.

Aun cuando no es pertinente afirmar de manera categórica la veracidad de los hechos materia de imputación, la tesis del Ministerio Público cuenta con suficiente base objetiva para sospechar, a nivel preparatorio, de aparentes delitos y de la probable vinculación del afectado CHÁVEZ ARÉVALO en ellos. Lo categórico es que la hipótesis fiscal de lo que pudo ocurrir en los hechos encuentra sustento objetivo, no es caprichosa. Esto es suficiente para tener por satisfecha la exigencia de sospecha razonable. El órgano judicial de primer grado no se equivocó al afirmar el presupuesto.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 70-2024/Corte Suprema

Lima, catorce de enero de dos mil veinticinco

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por HUGO ÁNGEL CHÁVEZ ARÉVALO (foja 177) contra el auto del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro (foja 99), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, en el marco de la investigación que se sigue contra José Pedro Castillo Terrones y otros por el delito de organización criminal y otros, dispuso el levantamiento del secreto de las comunicaciones a efectos de que, desde las copias de seguridad almacenadas en el disco duro externo de código patrimonial n.º 740818503188, se visualicen y extraigan los mensajes y adjuntos de

los correos electrónicos que intervinieron en el proceso de adquisición por competencia “COM-012-2021 y TENDER 65”.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del escrito del trece de octubre de dos mil veintitrés (foja 7), el Ministerio Público requirió el levantamiento del secreto de las comunicaciones de HUGO ÁNGEL CHÁVEZ ARÉVALO, Muslaim Jorge Abusada Sumar, Roger Daniel Liy Lion, Petroperú SA y otros veintiún ciudadanos.

∞ La finalidad fue obtener la autorización de acceder a las copias de seguridad almacenadas en el disco duro externo de código patrimonial n.º 740818503188 y conocer el contenido de los mensajes enviados desde los correos electrónicos de cada uno de los requeridos, en relación con los hechos delictivos que acontecieron en el marco del proceso de adquisición por competencia “COM-012-2021 y TENDER 65”.

Segundo. La audiencia correspondiente se llevó a cabo el nueve de enero de dos mil veinticuatro (foja 169). Las partes requeridas se allanaron al requerimiento fiscal, con excepción de la defensa técnica de CHÁVEZ ARÉVALO, que argumentó su oposición.

∞ El Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria estimó que los delitos materia de imputación satisfacen la prognosis de pena exigida, que se cumple la sospecha fuerte, que la restricción del derecho involucrado es proporcional y que el periodo del levantamiento del secreto de las comunicaciones es el adecuado. Por ello, emitió el auto del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro, por el que se declaró fundado el requerimiento fiscal (foja 99).

Tercero. El afectado CHÁVEZ ARÉVALO interpuso recurso de apelación (foja 177). Instó a que se revoque el auto impugnado y se desestime el requerimiento fiscal. Alegó que se motivó de manera aparente al valorar el registro de visitas al despacho presidencial, pues con el acta fiscal de visualización de video se desacreditó la hipótesis de que el dieciocho de octubre de dos mil veintiuno él ingresó entre las 9:21 y 9:27 de la mañana al despacho presidencial. Indicó que la presencia de una persona en ese lugar, por máximas de la experiencia, no significa que se encuentre vinculado a actos irregulares. Argumentó que la valoración de la declaración del colaborador eficaz CE-03-2022 fue sustancialmente incongruente, dado que no contó con elementos periféricos

corroborativos. Denunció que se valoró la afirmación de la declaración del testigo con clave 4-428-2021, pese a que fue declarada nula.

Cuarto. Concedido el recurso por resolución del ocho de febrero de dos mil veinticuatro (foja 185), se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema y se formó el cuaderno de apelación. Llevada a cabo la audiencia y efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista.

§ II. Fundamentos del Tribunal Supremo

Quinto. El artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal exige precisar lo que será materia de pronunciamiento. El objeto de alzada, conforme a los términos de la impugnación, estriba en determinar si se cumple el requisito de intervención indiciaria, regulado en el artículo 230, numeral 1, del Código Procesal Penal, y si la motivación judicial en ese aspecto fue adecuada. No se cuestiona la proporcionalidad, la indispensabilidad, la gravedad de pena o la calidad de los sujetos afectados.

Sexto. La intervención de las comunicaciones es una medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos. Se encuentra desarrollada, en cuanto a sus presupuestos materiales, en el artículo 230 del Código Procesal Penal. En primer lugar, la medida requiere la intervención indiciaria, es decir, la sospecha razonable de criminalidad según los elementos materiales de investigación disponibles. En segundo lugar, debe tratarse de un delito con una pena superior a cuatro años de privación de libertad. En tercer lugar, se exige la absoluta necesidad de la medida, que junto con la idoneidad y la proporcionalidad estricta conforman el principio de proporcionalidad. En cuarto lugar, solo cabe afectar con la medida al investigado o a las personas que reciben o tramitan por cuenta de él determinadas comunicaciones, o de las que él utiliza su comunicación.

Séptimo. El estándar que justifica la afectación del derecho a la privacidad de las comunicaciones, como exigencia del principio de intervención indiciaria, es el de sospecha razonable. La jurisprudencia del Tribunal Supremo de España, con la que se coincide en lo sustancial, apunta al respecto lo siguiente:

Las sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha

cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse¹.

∞ Asimismo, se debe tener en cuenta esto:

No es razonable confundir estos indicios, necesarios para interrumpir el secreto de las comunicaciones, con los que pueden servir de base a un auto de procesamiento o a una inculpación formal. Los que legitiman la autorización judicial de intervención telefónica han de representar algo más que simple conjeturas o suposiciones más o menos aventuradas. Pero no puede exigirse de ellos la solidez de una “provisional cuasi certeza”².

∞ Más allá de la tesis de inocencia que en su resistencia la parte afectada pueda formular, lo que importa analizar en este requisito es si los elementos materiales de investigación disponibles cumplen el umbral de sospecha, esto es, si aportan una base objetiva para afirmar, no con grado de certeza, pero sí cuando menos provisionalmente, la existencia de un inminente, actual o consumado delito.

Octavo. La hipótesis de investigación consiste en que, una vez que José Pedro Castillo Terrones asumió el cargo de presidente de la república, los miembros de su presunta organización criminal habrían ejecutado, entre otros, el plan de instalar en la empresa Petroperú SA a funcionarios que permitieran viabilizar su proyecto criminal. En ese marco, Fermín Silva Cayatopa habría propuesto a Castillo Terrones designar a HUGO ÁNGEL CHÁVEZ ARÉVALO como presidente del directorio de la empresa, aunque finalmente fue nombrado director el quince de septiembre de dos mil veintiuno y luego gerente general el ocho de octubre del mismo año. A cambio, Silva Cayatopa habría entregado dos sobres con dinero a Arnulfo Bruno Pacheco Castillo, secretario general del despacho presidencial. Un sobre de S/ 15 000 (quince mil soles) sería a favor de Pacheco Castillo y otro de S/ 30 000 (treinta mil soles) a favor de Castillo Terrones.

∞ CHÁVEZ ARÉVALO, en su condición de gerente general de Petroperú SA, habría propuesto al directorio, con éxito, la designación de Jorge Mendoza Meléndez en el cargo de gerente legal; de Juana Eloísa Liendo Herrera en la Gerencia de Planeamiento y Gestión, y de Mitchell Laurent Chávez Mendoza en el cargo de gerente de

¹ SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia n.º 276-2021, del veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, fundamento de derecho primero, numeral dos, sexto párrafo.

² SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA. Sentencia n.º 141-2018, del veintidós de marzo de dos mil dieciocho, fundamento de derecho segundo, penúltimo párrafo.

Departamento de Planeamiento Operativo. Esto habría sucedido el catorce de octubre de dos mil veintiuno. Cuatro días después, habría postulado a Carlos Gunther Documet Celis como gerente del Departamento de Distribución y a Muslaim Jorge Abusada Sumar en la Gerencia de Cadena de Suministro. El pedido habría sido aprobado. Posteriormente, habría propuesto a Roger Daniel Liy Lion como gerente del Departamento de Compras de Hidrocarburos; el directorio habría aprobado su pedido el veintisiete de octubre.

∞ En seguida, la presunta organización criminal habría controlado y direccionado el proceso de adquisición por competencia COM-012-2021-GDCH/PETROPERÚ para la compra de biodiésel B100 a favor de la empresa *Heaven Petroleum Operators SA*, representada por Samir George Abudayeh Giha. Para ello, se habrían realizado distintas reuniones en el Palacio de Gobierno y en las instalaciones de Petroperú, y se habrían cometido irregularidades cuando se llevó a cabo el proceso de selección, el otorgamiento de la buena pro y la contratación por el monto de USD 74 433 135.32 (setenta y cuatro millones cuatrocientos treinta y tres mil ciento treinta y cinco dólares americanos con treinta y dos centavos).

Noveno. Las circunstancias nucleares de las reuniones e irregularidades que habrían acontecido en el contexto del proceso de adquisición por competencia, que involucran a la presunta organización criminal, tienen respaldo objetivo en variada documentación. La reunión entre Castillo Terrones, CHÁVEZ ARÉVALO, Yober Sánchez Delgado y Fermín Silva Cayatopa, que habría ocurrido el ocho de septiembre de dos mil veintiuno, tiene cercanía temporal con la designación de CHÁVEZ ARÉVALO como director de Petroperú SA, conforme al reporte del registro de visitas al despacho presidencial y al acta de sesión universal de junta general de accionistas del quince de septiembre de dos mil veintiuno (fojas 855 y 935 del expediente judicial digital). El mismo basamento objetivo ostentan las distintas designaciones y ratificaciones de funcionarios que habría propuesto CHÁVEZ ARÉVALO; las actas de acuerdo de directorio respaldan esta afirmación (fojas 241, 246 y 258 del expediente judicial digital). La vinculación de CHÁVEZ ARÉVALO con Castillo Terrones es, desde esta perspectiva, clara, según la hipótesis fiscal.

∞ Fue en este marco fáctico en el que se ejecutó el proceso de adquisición por competencia, cuyas presuntas irregularidades se respaldan en el reporte de visitas al despacho presidencial del quince de octubre de dos mil veintiuno, que registró la visita de Abudayeh Giha, representante de *Heaven Petroleum Operators SA*, a Castillo Terrones (foja 1728 del cuaderno supremo); en el reporte de visitas del dieciocho de

octubre de dos mil veintiuno , que registró la visita de Abudayeh Giha, Karelím Lisbeth López Arredondo y CHÁVEZ ARÉVALO a Castillo Terrones (foja 1732 del cuaderno supremo); en el Informe Técnico n.º GGRL-3065-2021, del veinticinco de octubre de dos mil veintiuno, que recomendó sin sustento alguno que, en los procesos de adquisición de biodiésel B100, se priorice el mercado local (foja 275 del expediente judicial digital); en el correo electrónico por el que Abusada Sumar ordenaba la cancelación inmediata del proceso a Vilcapoma Lozano por definiciones técnicas no acordes, sin mayor detalle (foja 1024 del expediente judicial digital); en la Carta Múltiple GSUM-4388-2021, que fue entregada tardíamente a los postores para la presentación de nuevas propuestas económicas (foja 1034 y ss. del expediente judicial digital), y en la Carta n.º GGRL-3563-2021, que reconoce la falta de participación de un notario público en el acto de recepción de propuestas (foja 2383 del expediente judicial digital³). Estas y otras irregularidades se advierten en el Informe de Control Específico n.º 1948-2022-CG/PROT-SCE, del trece de abril de dos mil veintidós (foja 1729 del cuaderno supremo).

Décimo. Aun cuando no es pertinente afirmar de manera categórica la veracidad de los hechos materia de imputación, la tesis del Ministerio Público cuenta con suficiente base objetiva para sospechar, a nivel preparatorio, de aparentes delitos y de la probable vinculación del afectado CHÁVEZ ARÉVALO en ellos.

∞ Las alegaciones orientadas a cuestionar el registro de visitas al despacho presidencial del dieciocho de octubre de dos mil veintiuno, la declaración del colaborador eficaz CE-03-2022 y la declaración del testigo con clave 4-428-2021 no enervan el conjunto de la prueba documental recabada en la investigación. En un caso, porque se trata de simple una discrepancia de alrededor de veinte minutos en el horario de ingreso al Palacio de Gobierno. En otro caso, porque la corroboración específica de la declaración del colaborador eficaz habrá de ser materia de examen en la etapa procesal pertinente, mientras que la afirmación que, según el recurrente, derivaría de la declaración del testigo en clave no está descrita en el apartado referido a los hechos del requerimiento fiscal.

∞ Lo categórico es que la hipótesis fiscal de lo que pudo ocurrir en los hechos encuentra sustento objetivo, no es caprichosa. Esto es suficiente para tener por satisfecha la exigencia de sospecha razonable. El órgano judicial de primer grado no se equivocó al afirmar el presupuesto.

³ Que corresponde a los actuados del cuaderno “1” de este mismo expediente, almacenado en el disco que obra a foja 224 del cuaderno de apelación.

Undécimo. Obtener las comunicaciones electrónicas de quienes se involucraron en el proceso de contratación cuestionado es clave para conocer cómo se manejó realmente la contratación pública, de suerte que servirá para corroborar o descartar la ejecución de los delitos investigados. La única forma de recabar la información es a través del levantamiento del secreto de las comunicaciones, a lo que por cierto accedieron sin cuestionamiento veinticuatro de los veinticinco afectados. Si a esto se suma que se está ante la indagación de delitos de organización criminal, colusión y tráfico de influencias, todos ellos de trascendente interés público, que involucran a quien en su momento ostentó la más alta investidura del Estado, y que la afectación del derecho a la intimidad no es de gravedad al tratarse de comunicaciones relacionadas con un proceso de contratación pública, no cabe más que afirmar el cumplimiento de los principios de especialidad, idoneidad, necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad.

Duodécimo. Por lo demás, la motivación del juez de investigación preparatoria es comprensiva, pues abordó el examen de los elementos materiales de investigación, de la prognosis de pena de los delitos, de la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, así como del periodo de la información a recaudar (desde el uno de septiembre de dos mil veintiuno hasta marzo de dos mil veintidós). No se advierten defectos constitucionalmente reprochables.

Decimotercero. De acuerdo con las consideraciones anteriores, el recurso de apelación interpuesto por el afectado CHÁVEZ ARÉVALO es infundado. Sin embargo, no corresponde que asuma el pago de costas, al tratarse de la impugnación de un auto interlocutorio; rige el artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por HUGO ÁNGEL CHÁVEZ ARÉVALO (foja 177). En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto del dieciocho de enero de dos mil veinticuatro (foja 99), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que, en el marco de la investigación que se sigue contra José Pedro Castillo Terrones y otros por el delito de organización criminal y otros, dispuso el levantamiento del secreto de las

comunicaciones a efectos de que, desde las copias de seguridad almacenadas en el disco duro externo de código patrimonial n.º 740818503188, se visualicen y extraigan los mensajes y adjuntos de los correos electrónicos que intervinieron en el proceso de adquisición por competencia “COM-012-2021 y TENDER 65”.

II. DISPUSIERON que no corresponde imponer costas.

III. ORDENARON que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

MAITA DORREGARAY

MELT/cecv