

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES**

Expediente	: 486-2014-3-1826-JR-PE-01
Jueces	: Castañeda Otsu/Peña Farfán / Saquicuray Sánchez
Especialista Judicial	: Aguilar Patow, Gisela Margarita
Ministerio Público	: Cuarta Fiscalía Superior Anticorrupción
Acusados	: José Gaspar Chuyes Gallo
Delito	: Cohecho pasivo propio
Agraviado	: El Estado
Materia	: Apelación de Auto – Tutela de derechos.

Resolución N° 02

Lima, quince de octubre
de dos mil quince.-

AUTOS y OIDOS; la apelación formulada por la defensa técnica de José Gaspar Chuyes Gallo, contra la resolución N° 02 de fecha 05 de agosto de 2015, emitida por el señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró *infundada la tutela de derechos solicitando la exclusión probatoria planteada por la defensa del investigado José Gaspar Chuyes Gallo, contra el Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.*

Hechos materia de investigación.

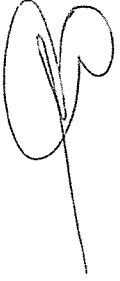
1.- Mediante Acta de fecha 27 de marzo de 2014, se recibió la denuncia verbal de Christian Jean Paul León Porras, contra el "SOT2 PNP Chuyes", por delito contra la Administración Pública- Corrupción de Funcionarios, indicando que el 15 de marzo de 2014, a horas 05:00 pm, cuando se encontraba en un bus de transporte público por la Avenida Brasil, se inició una riña con otro pasajero identificado como Jesús Rodríguez Chávez, quien se encontraba en estado de ebriedad. Al terminar la discusión, se bajaron del bus por diferentes cuadras de la Avenida Brasil. En circunstancias que se dirigía a su domicilio se percató que Jesús Rodríguez Chávez, lo seguía con una piedra, por lo que se acercó a dos

policías ubicados en el Ovalo de la Brasil, quienes los trasladaron a la Comisaría de Jesús María.

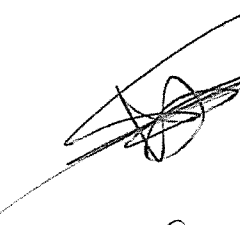
2.- En la citada Comisaría, el denunciante fue llevado al segundo piso a efectos de ser identificado, pues no portaba sus documentos personales, circunstancias en las que conoció al "SOT2 Chuyes", quien se encargó de brindar sus datos de identificación a los otros policías. Posteriormente, verificó que uno de los policías le entregó un documento al señor Jesús Rodríguez Chávez, a efectos de que vaya al médico legista; asimismo, entregó el parte policial junto con otros documentos al "SOT2 PNP Chuyes". Al quedarse a solas con este Sub oficial, le manifestó que se había metido en un problema e iba a ser fichado por la Policía, se perjudicaría en su trabajo, viajes y otros; le entregó una citación policial, para que rinda su declaración entre el 17 y 21 de marzo del 2014, refiriéndole lo siguiente: ***"Yo te voy a ayudar pero te va a costar, pero no te preocupes anda tranquilo a tu casa y vienes el lunes y conversamos para que no te perjudique esto en tu historial y estés fichado"***.

3.- El día miércoles 19 de marzo de 2014 a las 09:30 a.m., el denunciante se apersonó a la Comisaría de Jesús María, llevando consigo una grabadora escondida, ingresó a la unidad donde trabaja el "SOT2 PNP Chuyes" a quien no encontró, pues según le informó un efectivo policial, se encontraba con licencia por su onomástico, indicándole que regrese el día viernes 21 de marzo de 2014, para confirmar, el denunciante llamó al teléfono celular del "SOT2 Chuyes", quien le manifestó, lo busque el día en mención en horas de la mañana. Es así que el 21 de marzo de 2014, aproximadamente a las 09:30 am, el denunciante se constituyó a la Comisaría de Jesús María, entrevistándose con el SOT2 PNP Chuyes, quien le manifestó que su expediente no lo había pasado en el Sistema, lo tenía guardado debido a que lo quería ayudar. El denunciante le preguntó respecto al examen médico legista de Jesús Rodríguez Chávez, refiriendo

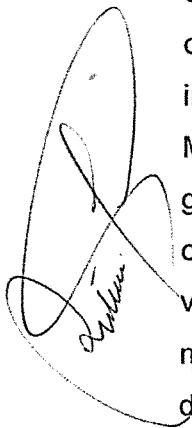
el citado suboficial que desconocía y que enviaría un oficio para informarse. En esas circunstancias le manifestó, que como lo estaba ayudando tenía que caerle con S/. 5,000.00 o S/. 10,000.00 nuevos soles, pidiéndole luego su voluntad. Ante dicho requerimiento el denunciante le dijo que lo llamaría el día 25 del mismo mes.



4.- El día 26 de marzo, el denunciante llamó al SOT2 PNP Chuyes, quien le reclamó por no haberse presentado el día 25 de marzo a su oficina, manifestándole el denunciante que se presentaría el día 27 de marzo. El día en mención, se apersonó el denunciante a la Comisaría de Jesús María, **portando una grabadora**, entrevistándose con el "SOT2 PNP Chuyes", quien lo llevó fuera de la oficina y le informó que Jesús Ramírez no había pasado por el médico legista; asimismo, que no ingresó nada al Sistema y que elaboraría sólo un parte policial; **a cuyo efecto le solicitó que le diera su voluntad**, respondiendo el denunciante que requería de algún documento, citándolo para el día 28 de marzo a las 08:00 am.



Pretensión del procesado ante el Juzgado



5.- La defensa del investigado Chuyes Gallo, solicitó por escrito se excluya la copia de un CD para una pericia de voces, debido a que constituye prueba irregular y consecuentemente amerita determinar LA EXCLUSIÓN DE LA MISMA. Que el audio que existe como supuesta prueba, se tomó de una grabadora que luego fue trasladado a un CD y este es el que genera una cadena de custodia, que cuando se deslacró a efectos de realizar la verificación de voces, no se encontró ninguna grabación dentro del mencionado CD, por lo tanto al no existir dicha grabación no podríamos hablar de una prueba. La defensa cuestiona el actuar del Ministerio Público que pretende utilizar el audio supuestamente copiado y grabado en otros dispositivos pues en el CD de la cadena de custodia no se encontró grabación para efectuar la diligencia de muestra de voces y se opone a la realización de

la pericia en base a copias que no están en cadena de custodia, y de las que se desconoce su contenido.

Fundamentos del Juzgado

6.- El Juzgado determinó que en el caso concreto, el cuestionamiento, relacionado a la grabación entregada por el denunciante Christian Jean Paul León Porras el día 27 de marzo de 2014 al momento de formular su denuncia, no resulta pertinente, ya que tal documento sirvió para determinar en forma urgente el carácter delictuoso del acto denunciado e identificar a quién investigar.

7.- Por otro lado indica que el abogado no cuestionó la diligencia en la que se dispuso se tomen copias del DVD, por lo que resulta factible la realización de la diligencia de toma de muestras con las copias obtenidas cumpliendo de las formalidades por lo cual no se vulnera derecho fundamental alguno, ya que este mecanismo permitirá el cabal cumplimiento de lo establecido en el artículo 321° del Código Procesal Penal (*en adelante CPP*), esto el esclarecimiento de los hechos.

Agravios de la defensa técnica de José Gaspar Chuyes Gallo

8.- Se debe resaltar que dicha parte no acudió a la audiencia de segunda instancia, pero en su recurso de apelación señaló entre otros:

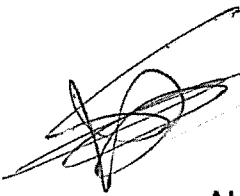
- o Que la Ilícitud en la incorporación de la prueba (con violación de formalidad procesal) que la doctrina denomina la Prueba Irregular; ya que viola las normas procesales como el Art. VIII del Título Preliminar del NCPP, además el Art. 159 del NCPP que establece que el juez no podrá utilizar directa o Indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

- o Que el elemento de prueba, por ley debería ser **auténtico, pertinente, original y lícito**. Será **ORIGINAL** cuando no ha sido manipulado y

será lícito cuando estos medios probatorios han sido obtenidos conforme a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, excluyendo supuestos de prueba prohibida.



o Que se pretende elaborar una pericia de voces con la COPIA DE UN CD que a su vez almacenó datos de una grabadora (ósea copia de copia) y **que además no estuvo en cadena de custodia**, lo que le quita absoluta seriedad a la prueba que podría ser pasible de cierta manipulación o trucaje y distorsión del contexto en que tuvieron lugar los supuestos hechos. Lo cierto es que de este modo queda viciada la actividad pericial que se pretende realizar en tanto podría dar pié a un montaje y consecuentemente a la vulneración del derecho de mi patrocinado a la **incorporación de la prueba, sin violación de la formalidad procesal, en tanto constituye una PRUEBA IRREGULAR** y consecuentemente amerita determinar LA EXCLUSIÓN DE LA MISMA.



Absolución del Ministerio Público

9.- En la audiencia de apelación la Fiscalía superior señaló entre otros argumentos, que:

o No existe vulneración de derechos fundamentales al actuar una diligencia pericial de reconocimiento de voz con la copia de un CD y la realización del lacrado al mismo en ausencia del procesado y su defensa.

o Precisa que, recibida la noticia criminal se procedió a la recepción del CD y transcripción del contenido para verificar si los hechos denunciados ameritaban investigación y se lacra la grabadora, sin la presencia del denunciado o su defensa en tanto que no se había identificado aún al imputado; una vez identificado el mismo se le notificó para el deslacrado de la grabadora y copiado del CD, diligencia a la que no concurrieron.



- o Respecto al operativo señala que en el mismo participó la policía anticorrupción de donde se obtuvo un audio-video que fue transcrito a un CD y se lacró; mediante disposición fiscal se ordenó que a través de la oficina de audio y video de la Fiscalía se realice la transcripción del primer y segundo material; disponiéndose que se recabe una copia del CD para que esté bajo su custodia, copia que fue realizada delante del imputado y su defensa.

- o Citada la defensa y el imputado para el deslacrado, reconocimiento de voz y lacrado del segundo audio, el CD no respondía a la máquina y el especialista en sistemas indicó que se debía rescatar el audio de la oficina de audio-video, por lo que se suspende la diligencia para reprogramarla y recabar dicho material.

- o A la segunda citación para reconocimiento de voz se amplía la pericia a fin de que se precise las razones por las cuales el disco que se encontraba en cadena de custodia no respondía, realizada la limpieza por parte del perito en el disco, éste respondió en presencia del abogado y del imputado y se coloca como medio para realizar la diligencia junto con el audio recabado en un USB y se procede a realizar el sellado electrónico del CD y del USB, disponiendo la Fiscal que se realice el peritaje de voz en ambos archivos.

- o Por último señala que la Fiscalía ha sido transparente y ha convocado a la defensa y al imputado, cada vez que ha sido deslacrado el material del operativo. Solicita se confirme la Resolución N° 2 por cuanto no existe vulneración de derecho fundamental alguno.

Normas aplicables al presente caso

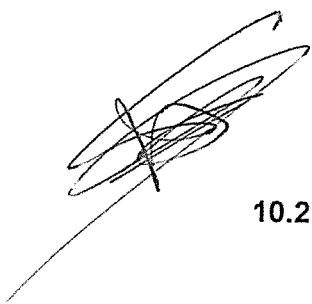
10.- Teniendo en cuenta que la tutela que pretende la defensa del procesado, es que no se use el contenido de un CD, cuestionado en una pericia de toma

de voces, por que indica constituye una prueba irregular, e invoca el artículo VIII del T.P. del CPP, así como el artículo 159, es del caso glosar los siguientes dispositivos:



10.1.- El numeral 4 del artículo 71, establece:

"...4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes".

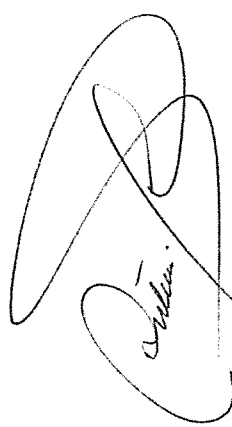


10.2.- El artículo VIII del T.P. del CPP, establece:

"1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo.

2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

3. La inobservancia de cualquier regla de garantía constitucional establecida a favor del procesado no podrá hacerse valer en su perjuicio."



10.3.- Por otro lado el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 prevé todo lo concerniente a la audiencia de tutela cuya finalidad es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y las Leyes, mediante el ejercicio de un control jurisdiccional ante la alegación del investigado sobre una presunta afectación -durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria- a uno o varios de sus derechos.

10.4.- El artículo 151° de CPP, indica respecto a la nulidad relativa, que el sujeto procesal afectado deberá instar la nulidad por el vicio, cuando lo conozca. En el inciso e), se anota, que la solicitud deberá ser interpuesta dentro del quinto día de conocido el defecto. Asimismo, el artículo 152° señala entre otros, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:
b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.

Consideraciones del Colegiado en relación al caso

11.- Estando a los antecedentes expuestos, y teniendo en consideración que el recurrente busca que no se lleve adelante la diligencia de reconocimiento de voz, en razón que se actuaría con material que sería incorporado de manera irregular, por ser información que se tomaría de una copia de un CD obtenido mediante procedimiento ilegal o vicioso, que habría sido manipulado y no ser auténtica, pertinente y lícita, corresponde enmarcar la discusión bajo dicha pretensión.

12.- En principio debe dejarse en claro que lo que cuestiona el recurrente como contenido de un CD, para la Fiscalía es un DVD, por ello nos referiremos al soporte en DVD o DISCO magnético o el DISCO.

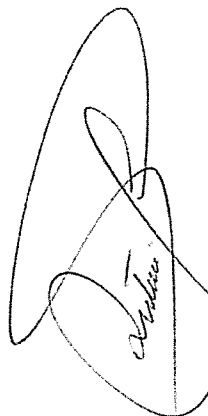
13.- Revisando los actuados se aprecia copia del acta de la Carpeta Fiscal de fecha 24 de abril del 2014 (fojas 17) denominada Acta de deslacrado, obtención de copia y nuevo lacrado, en ella se da cuenta de la **inasistencia de las demás partes procesales pese a estar debidamente notificadas**. En dicho acto se procedió a la obtención de una copia del contenido de la grabación que efectuó el denunciante Christian Jean Paúl León Porras. Estamos entonces ante una actuación Fiscal que fue puesta oportunamente en conocimiento del investigado y su defensa, a la cual no asistieron, siendo entonces responsabilidad de ellos su incomparecencia.



14.- A fojas 20 corre la copia del acta de deslacrado, reproducción y reconocimiento, toma de muestra de voz y lacrado, de fecha 06 de julio de 2015, en ella participa el investigado José Gaspar CHUYES GALLO con su abogada, pero no se puede revisar el material por que el DISCO presenta problemas de lectura, ante ello la Fiscal indica que se llevará adelante la diligencia en nueva fecha, el 13 de julio del 2015, con las copias que se obtuvieron por los peritos en fecha anterior. Ante ello, la defensa manifestó que en su oportunidad solicitará un análisis de autenticidad de la misma.

15.- A fojas 23 corre copia del acta de deslacrado, reproducción, reconocimiento, toma de muestra de voz y lacrado, de fecha 13 de julio del 2015, la misma que se frustra por la no asistencia del investigado ni su abogada, quienes están debidamente notificados y se reprograma la diligencia para el 04 de agosto del 2015. Una vez más el investigado no asiste a una diligencia.

16.- El día 14 de julio del 2015, la defensa del investigado presenta la solicitud de audiencia de tutela, buscando que la diligencia antes señalada no se realice, por las razones ya expuestas como agravios.



17.- Es del caso resaltar que a fojas 48 y 25 corren copia de las diligencias de fechas 11 de noviembre de 2014 y 16 de enero del 2015 respectivamente, en que participan el denunciante, el investigado y su abogada, en la diligencia de reconocimiento de voz e imagen, en el primer caso y transcripción de audios en la segunda fecha, contenidos en 02 DISCOS; en dichas diligencias la defensa tuvo activa participación así como su patrocinado. Otro dato a resaltar es que en la diligencia del 11 de noviembre de 2014, la Fiscalía dispuso que el especialista de audio y video obtenga una copia de todos los videos vistos en la fecha con la finalidad de realizar la diligencia de transcripción.

18.- De todas las diligencias antes expuestas, podemos concluir, que para la revisión del material de audio y video participaron activamente las partes, pero no así para la diligencia de toma de muestra de voz, que se frustró por falla de el soporte magnético, y ante ello se manifiesta la renuencia a efectuarse la misma con las copias obtenidas en la fiscalía.

19.- Al respecto, es del caso enfatizar que dichas copias fueron obtenidas con conocimiento de la defensa y del investigado, por tanto ante una falla del soporte que venía sirviendo para las diligencias pueden usarse las copias.

20.- No se trata de copias de documentos escritos en que existan manuscritos originales o firmas originales en las que sí no es posible realizar pericias para determinar su originalidad, en el caso concreto se trata de copias idénticas, espejo de soportes magnéticos como es el caso del DVD. Más aún, son contenidos evidenciados en las diligencias anteriores y se encuentran bajo custodia de una institución como es el Ministerio Público, garante de la legalidad, por tanto no hay razón para que no se lleve adelante la diligencia de toma de muestra de voz y realizar las pericias que correspondan con el contenido de dichos documentos de audio.

21.- Estamos entonces ante un caso, en que no es de aplicación el artículo VIII del Título Preliminar del CPP, por cuanto de lo antes detallado no se advierte vulneración a derechos fundamentales de la persona, en todo caso, las observaciones que deba hacer en la diligencia o pericias de parte que pueda hacer valer el investigado, están expeditos.

22.- El reclamo de estar frente a una actuación que daría lugar a una prueba irregular, es decir vulnerando la normativa procesal penal vigente, tampoco es de recibo, pues, no estamos ante un defecto de nulidad absoluta, en el peor de los casos se trataría de un defecto vinculado al uso de las copias de los DVD por haberse perjudicado las que estaban bajo cadena de custodia, pero

conforme lo señala el artículo 152° del CPP se convalidó su utilización, ello por cuanto la disposición de su uso se realizó en la audiencia de fecha 06 de julio del 2015, en la que la defensa no hizo mayor observación que la de pedir en su momento un análisis de autenticidad, por otro lado su pedido de tutela fue presentado fuera del plazo que señala el inciso 3 del artículo 151° del citado Código.

23.- Debe enfatizarse, que la demora que se ha propiciado en relación a la diligencia de toma de voz aludida, es atribuible al investigado, lo que debe tomarse en cuenta en su oportunidad.

Decisión

Por las razones, antes expuesta, no encontrando razón que de mérito a la tutela que señala el artículo 77° del CPP, la Sala **RESUELVE: CONFIRMAR** la resolución N° 02 de fecha 05 de agosto de 2015, emitida por el señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, que declaró **INFUNDADA** la tutela de derechos solicitando la exclusión probatoria planteada por la defensa del investigado José Gaspar Chuyes Gallo, contra el Cuarto Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Notifíquese y devuélvase.


CASTAÑEDA OTSU


PEÑAFARFÁN


SAQUICURAY SÁNCHEZ

PODER JUDICIAL


GISELA MARGARITA AGUILAR PATOW
ESPECIALISTA JUDICIAL

Sala Penal de Apelaciones Especializada en
delitos cometidos por Funcionarios Públicos - KCPP
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

LAIBOL 9200A

LAIBOL 9200A
LAIBOL 9200A
LAIBOL 9200A
LAIBOL 9200A
LAIBOL 9200A
LAIBOL 9200A