

### **Levantamiento del secreto de las comunicaciones**

Respecto a la exigencia consistente en que el delito sea sancionado con una pena superior a los cuatros años de privación de libertad, este Tribunal Supremo destaca que sobre el particular debe verificarse que el marco penal abstracto contemple la posibilidad de imponer cuatro años a más, lo cual se distingue de la prognosis de pena exigible en una medida de prisión preventiva que se refiere al marco penal concreto.

## **AUTO DE VISTA**

Lima, treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro

**VISTOS:** el recurso de apelación formulado por el representante **Ministerio Público** (folio 63) contra el auto del veintisiete de abril de dos mil veintitrés (folio 03), por el cual el Juzgado Penal Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró improcedente la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulada por el Ministerio Público en el marco del proceso que se sigue a la investigada Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani y otros por los delitos de falsedad ideológica y obstrucción a la justicia, en agravio del Estado (Ministerio Público).

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **Primero. Planteamiento del caso**

**1.1.** Ante el Juzgado Penal Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, mediante requerimiento del veintiocho de marzo de dos mil veinte, el

representante del Ministerio Público solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones respecto a Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani.

- 1.2.** El Juzgado Penal Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, por resolución del veintisiete de abril de dos mil veintitrés (folio 3), declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones, al amparo de los siguientes fundamentos:

6. [E]s decir, la exigencia de nuestra norma procesal no se refiere a la sumatoria de penas concretas que se pueden hallar para cada delito en caso de imponerse una condena en adelante, como erróneamente entiende y sostiene el representante del Ministerio Público, en el caso nuestro los dos delitos son sancionados con pena no menor a tres años; el razonamiento es concordante con el literal b1, del PASO 2, del procedimiento para la solicitud o requerimiento fiscal, conforme al Protocolo de Actuación Conjunta a seguirse por la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público, y los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en la Intervención o Grabación de Registro de Comunicaciones Telefónicas o de Otras Formas de Comunicación; por lo que, a estas altura corresponde desestimar el petitorio del requerimiento incoado.

7. A ello es de agregar los delitos instruidos o investigados por la fiscalía si bien revisten reproche social pero no son de gravedad ni extrema gravedad, los mismos se encuentran ubicados dentro de los delitos contra la fe pública, y de administración de justicia, con el agregado tampoco se encuentran dentro los supuesto delitos del artículo 12, de la Ley 27697 - Ley que otorga a la Fiscalía para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en Caso Excepcional; y sus últimas modificatorias Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, y Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30096.

8. Que, teniendo presente los considerandos anteriores, esta judicatura considera que no es posible abordar la evaluación del

presupuesto de suficientes elementos de convicción para considerar la comisión del delito y así como el principio de proporcionalidad; por lo que, debe rechazar la medida limitativa de derechos levantamiento de secreto de comunicaciones-.

## **Segundo. Pretensión y argumentos de impugnación**

**2.1.** El representante del Ministerio Público pretende que se revoque la resolución impugnada y, reformándola, se declare fundada la medida limitativa de derecho. Argumenta lo siguiente:

Respecto al fundamento 6:

- a.** El Juzgado incurre en un error de derecho al dar un tratamiento homogéneo al *quantum* de la pena requerida para imponer la medida del numeral 1 del artículo 230 del Código Procesal Penal y el presupuesto de la prisión preventiva previsto en el literal b) del artículo 268 del citado cuerpo normativo.
- b.** El baremo de gravedad exigido contiene dos regímenes distintos a evaluar: (1) la pena aplicable al caso concreto o (2) la pena conminada para el delito imputado.
- c.** La sola lectura del artículo 230, numeral 1, del Código Procesal Penal permite verificar que lo exigido es que la pena conminada sea superior a los cuatro años de prisión.
- d.** La técnica adecuada de interpretación del artículo 230, numeral 1, del Código Procesal Penal es la literal, por lo que el juez ha incurrido en error al evaluar únicamente el extremo mínimo de las penas conminadas a los delitos investigados, cuando lo correcto es que constituyen delitos individuales, cuya pena conminada sí es superior a los cuatro años.

Respecto al fundamento 8:

- e. Existe error de hecho al valorar indebidamente que hay otros testigos sobre los dos hechos atribuidos, sin que el Juez de Investigación Preparatoria haya verificado previamente que el requerimiento se formula solo respecto al segundo hecho, es decir, por el delito de obstrucción a la justicia, sobre el cual no hay más testigos sobre el momento en el que Merly Arancivia fue conminada por los imputados para declarar en cierto sentido.
- f. Respecto al juicio de necesidad de la medida, no se valoró el argumento desarrollado por el Ministerio Público:

En la presente investigación se requiere la información solicitada a fin de corroborar si entre las fechas en que fue citada la testigo Merly Arancivia y se recibió su declaración (el día 10 de mayo del 2016) recibió la llamada que dicha testigo dice haber recibido de Nelly Colque Valdivia para coordinar un encuentro en el domicilio de la testigo; siendo necesaria la medida para corroborar si esa llamada efectivamente existe o, por el contrario, descartar la misma [énfasis añadido].

E incluso verificar su fecha y hora exacta para garantizar una imputación concreta. Se añadió en la parte final del juicio de idoneidad que "con motivo del tiempo transcurrido, la extracción de información de los equipos de las partes implicadas no constituiría un medio eficaz para el fin buscado, pues han pasado años, por lo que la única forma de recabar esa información es directamente de la operadora de comunicaciones respectiva".

- 2.2.** Concluida la sesión de audiencia, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente, contando con el íntegro de las piezas procesales, se reunieron vía plataforma virtual y debatieron lo expuesto en la sesión oral. Al culminar

esta, en la fecha acordaron el sentido de la decisión, efectuaron la votación respectiva y dispusieron que el juez ponente formule la resolución pertinente.

### **Tercero. Análisis jurisdiccional**

- 3.1.** Preliminarmente, es preciso destacar que el artículo 2 del numeral 10 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones y los documentos privados, salvo mandamiento motivado del juez. En ese sentido, los artículos 230, 231 y 338, numeral 4, del Código Procesal Penal establecen los presupuestos materiales y procesales para la procedencia del levantamiento del secreto de las comunicaciones.
- 3.2.** También cabe destacar el fundamento de derecho cuarto de la Apelación n.º 207-2022/Suprema, del dos de mayo de dos mil veintitrés, que establece lo siguiente:

El levantamiento del secreto de las comunicaciones está sujeto, como explica MONTERO AROCA, a presupuestos constitucionales y a requisitos legales, las que desprenden en sede nacional en los artículos 230 y 231 del CPP). Los presupuestos constitucionales se refieren a la necesidad de un auto debidamente motivado expedido por la autoridad judicial y dictado en un procedimiento reglado al efecto, así como que ésta cumpla con los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad —en especial, idoneidad, necesidad, excepcionalidad y duración limitada de la medida— y la regla de especialidad (delito específico de determinada gravedad y personas vinculadas, de uno u otro modo, a su comisión, de suerte que, conforme al artículo 230, apartado 2, del CPP, la orden judicial puede dirigirse contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados, que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas

comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación). Uno de los requisitos legales de la medida es que al incorporar a las actuaciones investigativas el resultado de la medida de intervención, es decir, en la entrega y selección de la información y/o en su custodia —la incorporación de sus resultados—. Ello corresponde, luego del mandato judicial de limitación del derecho, a la Fiscalía.

**3.3.** En la misma línea, cabe citar el fundamento de derecho tercero de la Casación n.º 1251-2019/Lambayeque, del seis de junio de dos mil veintidós, que establece lo que sigue:

1. Los requisitos constitucionales para levantar el secreto de las comunicaciones son la exclusividad jurisdiccional, la dictación de un auto judicial fundado en el marco de procedimiento legalmente establecido y que esté debidamente motivado, con pleno respeto de los principios de intervención indiciaria y proporcionalidad, expresando las razones de hecho y de derecho que llevan a la decisión y que debe hacerlo de modo específico —en lo más relevante, desde el principio de especialidad indicándose el teléfono a intervenir —(ex artículos 2, numeral 10, de la Constitución, 230, apartados 1 al 3 y 6, del CPP). Su incumplimiento hace que la intervención sea constitucionalmente ilícita. 2. A los requisitos constitucionales, siguen los requisitos de legalidad ordinaria, que están en función a la forma de ejecución de la medida de intervención —salvo aquellas conductas que excedan el tiempo autorizado o desatiendan, por quien ejecutó el acto, las condiciones en que la autorización se concedió, en que configurarán defectos de relevancia constitucional—, así como a los defectos que se presentan al documentar e incorporar a la causa el resultado de dicha medida (ex artículo 231 del CPP).

### **Presupuestos constitucionales**

**3.4.** La limitación del ejercicio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones exige que la autoridad judicial a través

de un auto debidamente motivado verifique que la medida sea congruente con los principios de legalidad, intervención indiciaria y proporcionalidad —idoneidad, necesidad, excepcionalidad y duración limitada de la medida—, así como la regla de especialidad.

- 3.5.** El principio de legalidad, garantiza que la restricción del derecho se encuentra prevista y regulada por ley; y, en el caso que nos ocupa, conforme ha sido expuesto, se trata de una medida restrictiva, regulada normativamente, por lo que cumple con dicho presupuesto.
- 3.6.** Al respecto, si bien el juez de primera instancia mencionó que los delitos objeto de imputación —falsedad ideológica y obstrucción de la justicia— no se encuentran dentro de los delitos señalados en el artículo 1 de la Ley n.º 27697, “Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional”, modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley n.º 30096, publicada el veintidós de octubre de dos mil trece, y adicionado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley n.º 30963, publicada el dieciocho de junio de dos mil diecinueve, dicha exclusión está referida a conocer y controlar las comunicaciones de las personas, esto es, a cualquier forma de transmisión del contenido del pensamiento, o de una forma objetivada de éste, por cualquier medio, conforme lo establece el artículo 2 de la citada norma. Por lo tanto, dicha normativa no resulta aplicable al caso.
- 3.7.** El principio de intervención indiciaria implica verificar que la restricción solicitada se funde en previos indicios, esto es, se refiere a la existencia de suficientes elementos de convicción

para considerar la comisión del delito que se atribuye. En el presente caso, el juez de primera instancia, en el fundamento 8 de la resolución recurrida, consideró que no es posible abordar la evaluación de suficiencia de tales elementos. No obstante, el recurrente cuestiona que no se tomó en consideración que el requerimiento se formuló solo respecto al delito de obstrucción a la justicia, sobre el cual no hay más testigos sobre el momento en el que Merly Arancivia fue conminada por los imputados para declarar en cierto sentido. En tal virtud, aun cuando la disposición de formalización de investigación preparatoria se formuló contra Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani por la presunta comisión de dos delitos, revisado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones, se observa que este se formuló únicamente con motivo del delito de obstrucción a la justicia, al amparo de seis elementos de convicción —Disposición n.º 1, emitida en el Caso n.º 2018-78; Providencia n.º 1, del treinta de abril de dos mil dieciocho; acta de manifestación de Merly Rossney Arancivia Quispe; Disposición n.º 2, del veinticinco de julio de dos mil dieciocho; declaración ampliatoria del testigo Romeel Alain Pérez Pimentel, y declaración ampliatoria de la testigo Merly Rossney Arancivia Quispe —, por lo que la medida solicitada es congruente con el principio de intervención indiciaria.

- 3.8.** El principio de proporcionalidad importa analizar que la medida solicitada cumpla con los sub principios de idoneidad, necesidad, excepcionalidad y duración limitada de la medida, aun cuando el juez de primera instancia, en el fundamento 8 de la resolución recurrida, consideró que no es posible abordarlo.



- 3.9.** Así, respecto al sub principio de idoneidad, el representante del Ministerio Público postuló en su requerimiento que la medida permitirá recabar mayor indicios de existencia de la llamada que habría realizado la investigada Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani a la testigo Merly Arancivia Quispe, así como saber desde dónde se hizo y sobre otras posibles llamadas de coordinación con el fin de reunirse en el domicilio de la testigo, toda vez que, por el tiempo transcurrido, la única forma de recabar esa información sería directamente con la operadora de comunicaciones. Así, la medida sería idónea porque de ella se espera obtener resultados útiles para proseguir con las investigaciones.
- 3.10.** Además, en cuanto al sub principio de necesidad, estando a lo expuesto precedentemente, se observa que la medida solicitada obedece a la imposibilidad de obtener resultados a través de alguna otra medida menos gravosa, por lo que es una medida necesaria.
- 3.11.** También, respecto al sub principio de excepcionalidad, fluye del requerimiento postulado que la medida resulta indispensable para el esclarecimiento de los hechos, por lo que cumple el principio de excepcionalidad, tanto más si no se ha señalado que existan otras medidas que pudieran llevar a obtener los mismos resultados.
- 3.12.** Por otro lado, en lo relativo a la duración de la medida, al tratarse de un pedido respecto a los registros de telefonía desde el tres hasta el diez de mayo de dos mil dieciocho, se cumple con identificar un periodo de información acorde con la imputación que se atribuye a la procesada.

**3.13.** Finalmente, respecto a la regla de especialidad, se advierte que se ha identificado al sujeto pasible de la medida y esta se encuentra relacionada con la investigación del delito de obstrucción a la justicia, fundada en elementos de convicción suficientes, por lo que cumple con la citada regla.

### **Presupuestos legales**

**3.14.** Los presupuestos para su imposición se encuentran en el numeral 1 del artículo 230 del Código Procesal Penal, esto es, (1) suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito, (2) delito sancionado con una pena superior a los cuatros años de privación de libertad y (3) necesidad de la medida para proseguir las investigaciones.

**3.15.** Existen suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito: (1) la Disposición n.º 1, emitida en el Caso n.º 2018-78 por la Oficina Desconcentrada de Control Interno de Madre de Dios, de apertura de investigación preliminar contra la procesada Nelly Colque Valdivia Mamani por el delito de falsedad ideológica; (2) la Providencia n.º 1, del treinta de abril de dos mil dieciocho, por la que se programó fecha para la declaración de la testigo Merly Rossney Arancivia Quispe; (3) el acta de manifestación de la testigo Merly Rossney Arancivia Quispe, del diez de mayo de dos mil dieciocho, ante la Oficina de Control Interno de Madre de Dios; (4) la Disposición n.º 2, del veinticinco de julio de dos mil dieciocho, del Caso n.º 2018-78; (5) la declaración ampliatoria del testigo PNP Romeel Alain Perez Pimentel sobre el acta de constatación del veintisiete de abril de dos mil dieciocho; (6) la declaración ampliatoria de la testigo Merly Rossney Arancivia Quispe, del nueve de octubre

de dos mil diecinueve, ante la Fiscalía Superior Penal de Madre de Dios.

- 3.16.** Respecto a la exigencia consistente en que el delito sea sancionado con una pena superior a los cuatro años de privación de libertad, este Tribunal Supremo destaca que ello implica que debe verificarse que el marco penal abstracto del delito por el cual se requiere la medida contempla la posibilidad de imponer cuatro años a más de pena privativa de libertad, lo cual se distingue de la prognosis de pena exigible en una medida de prisión preventiva que se refiere al marco penal concreto.
- 3.17.** En el caso que nos ocupa, el representante del Ministerio Público sostiene que la lectura del artículo 230, numeral 1, del Código Procesal Penal permite verificar que lo exigido por la norma procesal es que la pena conminada sea superior a los cuatro años de prisión, dejando entrever que se debe tomar en consideración que a la procesada se le atribuyen dos delitos cuya pena conminada supera los cuatro años. Sin embargo, cabe recordar que el requerimiento formulado únicamente está motivado en la presunta comisión del delito de obstrucción a la justicia y resulta evidente que la pena prescrita para tal delito es no menor de tres años. Empero, estando a lo expuesto precedentemente, dicho delito contempla en su marco punitivo abstracto la posibilidad de imponer una sanción superior a los cuatro de pena privativa de libertad, por lo que supera el parámetro establecido en la ley.
- 3.18.** Finalmente, en cuanto a la necesidad de la medida para proseguir las investigaciones, se advierte que la medida

solicitada supera el análisis de proporcionalidad propiamente dicho en relación con el delito objeto de investigación, máxime si se tiene en cuenta que la testigo concretamente refirió que la procesada mantuvo comunicación telefónica con ella, lo cual corrobora la pertinencia y la necesidad de la medida requerida.

- 3.19.** Por los fundamentos expuestos, dado que la medida solicitada supera los presupuestos constitucionales y legales, corresponde declarar fundado el recurso de apelación formulado; en consecuencia, revocar el auto recurrido y reformándolo declarar fundada la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulada por el Ministerio Público en el marco del proceso que se sigue a la investigada Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani y otros por los delitos de falsedad ideológica y obstrucción a la justicia, en agravio del Estado (Ministerio Público).

## DECISIÓN

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

- I. DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación formulado por el representante **Ministerio Público** (folio 63); en consecuencia, **REVOCARON** el auto del veintisiete de abril de dos mil veintitrés (folio 3), por el cual el Juzgado Penal Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios declaró improcedente la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulada por el Ministerio Público en el

marco del proceso que se sigue a la investigada Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani y otra por los delitos de falsedad ideológica y obstrucción a la justicia, en agravio del Estado (Ministerio Público), y **REFORMÁNDOLO** declararon fundada la solicitud de levantamiento del secreto de las comunicaciones formulada por el Ministerio Público en el marco del proceso que se sigue a la investigada Nelly Ruth Colque Valdivia Mamani y otra por los delitos de falsedad ideológica y obstrucción a la justicia, en agravio del Estado (Ministerio Público).

- II. **DISPUSIERON** publicar el contenido de la presente resolución 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 Peña Farfán por licencia del señor juez supremo Luján Túpez.

**SS.**

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

**CARBAJAL CHÁVEZ**

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL