

Medios impugnatorios de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones

Las vías procesales para impugnar una resolución judicial que autoriza la intervención y levantamiento del secreto de las comunicaciones son el recurso de apelación en los términos que prevé el artículo 204, inciso 1, del Código Procesal Penal y el reexamen judicial que prescribe el artículo 231, inciso 3, del citado texto legal. Si el afectado busca controlar los resultados de la medida decretada, deberá instar al juez de la investigación preparatoria el reexamen judicial o, si su finalidad es cuestionar los presupuestos legales que habilitaron la decisión en sí misma, interpondrá recurso de apelación.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintisiete de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública, el recurso de casación interpuesto por la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa** contra el auto de vista expedido el veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró: **i)** infundada la declaración de inadmisibilidad de los recursos de apelación postulada por el Ministerio Público; **ii)** fundados los recursos de apelación instados por las defensas de los investigados en los extremos que fueron planteados y, en consecuencia, **iii)** nula la resolución del veintiséis de julio de dos mil dieciocho —e hizo extensivo dicho efecto a las resoluciones judiciales signadas con los números 2, 3, 4, 5, 6 y 7 que derivaron de ella—, que declaró fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones, y **iv)** sustracción de la materia puesta a conocimiento judicial a partir del requerimiento fiscal que fue

efectuado en primera instancia sobre el levantamiento del secreto de las comunicaciones. Lo anterior en el marco del proceso seguido contra Roque Florentino Yáñez Quispe y otros por la presunta comisión del delito de trata de personas agravada y otro, en agravio de la persona identificada con el código número A-78.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.

CONSIDERANDO

§ Itinerario del proceso

Primero. Mediante requerimiento presentado con fecha veinte de julio de dos mil dieciocho, el Segundo Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Especializada contra la Criminalidad Organizada de Arequipa —folio 2— solicitó orden judicial para realizar lo siguiente:

1.1 El levantamiento del secreto de las comunicaciones telefónicas para que las empresas América Móvil Perú S. A. C. (Claro), Telefónica del Perú S. A. A. (Movistar), Entel Perú S. A. y Bitel Perú S. A. C. proporcionaran información de enero de dos mil dieciocho a la fecha del número 959194358 (usuario: Roque Florentino Yáñez Quispe), registro de llamadas entrantes y salientes, identificación de los IMEI, entre otros.

1.2 Intervención, grabación y registro de comunicaciones telefónicas en tiempo real del referido número, usuario, entre otros datos detallados en el requerimiento fiscal. Ello por el plazo de sesenta días.

Segundo. Por Resolución número 1-2018, de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, la jueza del Primer Juzgado de Investigación

Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa —folio 261— declaró fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones, pero solo se pronunció en el extremo del ítem 1.1 detallado en el considerando precedente. De esta manera, dicha resolución, a requerimiento de la representante del Ministerio Público, fue integrada por las siguientes resoluciones:

2.1 Resolución número 2-2018, de fecha diez de agosto de dos mil dieciocho —folio 294—, que dispuso la intervención, grabación y registro de comunicaciones en tiempo real del número 959194358 (usuario: Roque Florentino Yáñez Quispe, alias “Roky”) por el plazo de sesenta días contados a partir de la fecha de su activación, con los demás datos que se detallan en la resolución.

2.2 Resolución número 3-2018, de fecha cuatro de septiembre de dos mil dieciocho —folio 297—, que integró el extremo del plazo. La medida comprende a partir de enero de dos mil dieciocho hasta la fecha, respecto al número de teléfono 959194358, que se encontraría registrado a nombre de Roque Florentino Yáñez Quispe.

Tercero. Mediante requerimiento fiscal presentado con fecha doce de septiembre de dos mil dieciocho —folio 299—, se solicitó ampliación de la medida de intervención de las comunicaciones en tiempo real de siete números detallados en el requerimiento por el plazo de sesenta días. Este pedido fue resuelto mediante la Resolución número 4-2018, de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho —folio 311—, por la cual se amplió la Resolución número 1-2018 respecto a los siguientes números telefónicos: 974220208 (“Charo” o “Sharo”), 998822583 (“Caty” o “Noemy”), 954850000 (“Charito” o “Cinthia”), 965653107 (“Raúl”), 054329868 (“Sharo”), 972187256 (“Kathy”) y 957966076 (“Gonzalo” o “Lovón”).

Cuarto. Con fecha nueve de octubre de dos mil dieciocho, la representante del Ministerio Público solicitó prórroga de la intervención de las comunicaciones del celular 959194358 (usuario: Roque Florentino Yáñez Quispe) por el plazo de sesenta días —folio 313—. Este pedido fue atendido mediante la Resolución número 5-2018, de fecha diez de octubre de dos mil dieciocho —folio 327—. Se declaró fundada la prórroga solicitada.

Quinto. A solicitud de la representante del Ministerio Público, por Resolución número 6-2018, de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dieciocho —folio 332—, la jueza integró la Resolución número 4-2018 y como tal amplió la intervención, grabación y registro de comunicaciones telefónicas en tiempo real de los siete números que se detallan de las empresas Telefónica del Perú S. A. A. (Movistar), Entel Perú S. A., América Móvil Perú S. A. C. (Claro) y Bitel Perú S. A. C. por el plazo de sesenta días desde la fecha de su activación.

Sexto. Mediante requerimiento fiscal presentado con fecha quince de octubre de dos mil dieciocho —folio 336—, se solicitó ampliación de la medida de intervención de las comunicaciones en tiempo real de dos números telefónicos: 927610724 (alias "Roky") y 997702878 (alias "Sharo") de las empresas Movistar, Entel, Claro y Bitel. El Juzgado, mediante la Resolución número 7-2018, de fecha quince de octubre de dos mil dieciocho —folio 353—, resolvió ampliar la Resolución número 1-2018 y declaró fundada la ampliación de la medida solicitada por el plazo de sesenta días.

Séptimo. Posteriormente, las defensas de los investigados Gonzalo Elías Chirinos Yanque, Brenda Angélica Cama Viza, Cinthia Carolina

Tello Preciado, Raúl Óscar Becerra Velarde y Roque Florentino Yáñez Quispe interpusieron recurso de apelación contras las siete resoluciones antes detalladas. Su pretensión fue que se declare la nulidad de aquellas por inobservancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Asimismo, la defensa de Sharo Elaine Yáñez Quispe interpuso recurso de apelación contra las Resoluciones números 1, 4, 5, 6 y 7 aludidas. Solicitó que se revoquen y, reformándolas, se declaren infundados los requerimientos fiscales.

Octavo. La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante el Auto de Vista número 178-2019 —Resolución número 13-2019, de fecha veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (folio 410)—, declaró: **i)** infundada la declaración de inadmisibilidad de los recursos de apelación postulada por el Ministerio Público; **ii)** fundados los recursos de apelación y, en consecuencia, **iii)** la nulidad de la Resolución número 1-2018, la cual se hace extensiva a las resoluciones judiciales que derivaron de ella —Resoluciones números 2, 3, 4, 5, 6 y 7—, y **iv)** sustracción de la materia puesta a conocimiento judicial a partir del requerimiento fiscal que fue efectuado en primera instancia sobre el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Noveno. Contra este auto de vista, con fecha catorce de octubre de dos mil diecinueve, el fiscal superior penal de la Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa interpuso recurso de casación —folio 426—. Sus agravios los vinculó a la causal contenida en el inciso 1 del artículo 429 del Código Procesal Penal —en lo sucesivo CPP—. Los motivos que invoca son los siguientes:

9.1 *Errónea aplicación de la garantía constitucional de la tutela procesal efectiva en su aspecto referido al derecho de acceder a los medios impugnatorios regulados por ley.*

El artículo 231 del CPP prevé como única forma de impugnar la medida cuestionada a través de la figura procesal de reexamen judicial, la cual solo es posible de ser instada después de ejecutada la medida y que se le haya notificado al afectado con el resultado. Agrega que no se puede invocar el artículo 204 del citado texto legal, pues este regula la posibilidad de la impugnación de medidas limitativas de derechos que pueden ser notificadas una vez dictadas o por lo menos inmediatamente después de su ejecución.

9.2 *Inobservancia de la garantía constitucional de una tutela procesal efectiva, en su aspecto referido al derecho de acceder a la justicia.*

La nulidad dictada sin reenvío procesal, a través de la sustracción de la materia, deja sin pronunciamiento el requerimiento sobre la medida limitativa formulada por el Ministerio Público. Precisa que, si bien el nuevo pronunciamiento en cuanto al registro en tiempo real de las conversaciones sería ineficaz, de cara a una nueva orden de interceptación telefónica, no ocurría lo mismo en cuanto a la identificación de los titulares de las líneas telefónicas, como en lo relativo al registro histórico de llamadas.

9.3 *Errónea comprensión de la garantía constitucional de la debida motivación.*

Precisó que el Juzgado de Investigación Preparatoria determinó adecuadamente una sospecha razonable de la comisión del delito, describiendo debidamente cuáles eran los hechos materia de investigación cuya posibilidad de existencia estaba en ese momento corroborada a partir de los elementos de convicción que fueron

enunciados. Por lo tanto, existe una motivación básica pero suficiente de las razones para dictar el levantamiento del secreto de las comunicaciones.

Su pretensión era que se declare fundado el recurso de casación, se case y sin reenvío se declaren improcedentes los recursos de apelación interpuestos.

Este recurso fue concedido por la Sala Superior por resolución de fecha diecisiete de octubre de dos mil diecinueve —folio 442—.

§ Trámite del recurso de casación

Décimo. Este Tribunal Supremo, mediante el auto de calificación de fecha cinco de junio de dos mil veinte —folio 32 del cuaderno de casación—, declaró bien concedido el recurso de casación excepcional y, en consecuencia, se deberá analizar si en el auto de vista se inobservó y aplicó erróneamente la garantía constitucional de la tutela procesal efectiva en sus aspectos referidos: **i)** al derecho de acceder a los medios impugnatorios regulados por la ley y **ii)** al derecho a acceder a la justicia. Además, si se incurrió en la inobservancia o indebida aplicación de la norma procesal prevista en el inciso 1 del artículo 416 del CPP, en relación con los autos recurribles vía recurso de apelación. Estos extremos del recurso se relacionan con el análisis y determinación de las vías procesales adecuadas para impugnar una resolución judicial que autoriza la intervención, grabación y registro de las comunicaciones telefónicas (recurso de apelación, reexamen judicial y tutela de derechos), así como en la decisión que debía emitir el *ad quem* y representaría una incidencia general en este tipo de medidas limitativas.

§ Audiencia de casación

Undécimo. Por resolución de fecha dos de junio de dos mil veintiuno —folio 54 del cuaderno de casación—, se señaló fecha de audiencia de

casación para el seis de julio del presente año, mediante el aplicativo Google Hangouts Meet. Realizada la audiencia con la participación de la representante del Ministerio Público y de las defensas de los investigados Cinthia Carolina Tello Preciado, Raúl Óscar Becerra Velarde y Kathy Quinteros Quispe, se llevó a cabo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtual de la cual, tras la votación respectiva, se acordó pronunciar por unanimidad la presente sentencia, cuya lectura se ha programado para la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Duodécimo. El tema propuesto en casación excepcional está referido a los medios impugnatorios para cuestionar la decisión judicial que autoriza la intervención, grabación o registro de las comunicaciones telefónicas. Las vías procesales que se postulan para impugnar esta resolución judicial son el reexamen judicial y el recurso de apelación; asimismo, si mediante la tutela de derechos se podría solicitar la exclusión de grabaciones telefónicas y toda prueba ilícita indirectamente obtenida a partir de dichos registros. Sobre el particular, se enfatiza lo siguiente:

12.1 El reexamen judicial es el remedio procesal que se plantea ante el mismo juez que emitió la decisión si nuevas circunstancias fácticas y legales establecen la necesidad de un cambio de esta. En la Casación número 272-2016/Tacna¹, se precisó que la naturaleza de esta vía procesal es evitar vulneraciones en la ejecución de la medida restrictiva (artículo 231, inciso 4, del CPP).

12.2 El recurso de apelación es un medio de impugnación que procede contra cinco tipos de resoluciones (artículo 416, inciso 1, del CPP).

¹ Fundamento jurídico décimo.

Su objeto es que el órgano superior jerárquico examine la resolución que a consideración del apelante le produzca agravio². Las facultades del Tribunal Superior son anular o revocar, total o parcialmente, la resolución recurrida. Igualmente, se halla facultado para resolver cuestiones de hecho y de derecho (artículo 419 del CPP).

12.3 Sobre la institución procesal de la **tutela de derechos**, es de precisar que, si el Ministerio Público al conducir la investigación del delito (artículo 159, inciso 4, de la Constitución Política del Perú) afecta o limita en forma arbitraria los derechos y las garantías del investigado, este puede recurrir en vía de tutela de derechos al juez de la investigación preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o protección que correspondan (artículo 71, inciso 4, del CPP). En ese sentido, esta institución se convierte en un instrumento idóneo para salvaguardar las garantías de los investigados y, a su vez, regular posibles desigualdades entre el persecutor del delito y el investigado³. No obstante, por su naturaleza residual, solo se pueden cuestionar, a través de la audiencia de tutela, los requerimientos ilegales que vulneran derechos fundamentales que corresponden al investigado involucrado en una investigación fiscal. Por ende, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneran derechos fundamentales, pero que tienen vía propia para su denuncia o control respectivo no podrán cuestionarse mediante la audiencia de tutela. Tal es el caso de las audiencias de control de plazos de las diligencias preliminares o de la investigación preparatoria formalizada (artículos 334, inciso 1, y 343, inciso 2, del CPP), o aquella que sustancia el requerimiento de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas

² Cabe precisar que, de conformidad con el artículo 405, inciso 1, literal a), del CPP, el Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.

³ Acuerdo Plenario número 4-2010/CJ-116, fundamento 13.

(artículo 231, inciso 3, del código adjetivo). En consecuencia, se descarta que por esta vía procesal se cuestione la medida restrictiva que nos ocupa.

Decimotercero. En tal virtud, habiéndose definido las condiciones legales para ejercer el reexamen judicial o interponer el recurso de apelación, corresponde determinar si la medida de intervención de las comunicaciones puede cuestionarse a través de estas dos vías como se sostiene en el auto de vista superior y las alegaciones efectuadas por las defensas técnicas en la audiencia de casación o, en su caso, solo procede el reexamen judicial como postula el representante del Ministerio Público.

Decimocuarto. Nuestra Constitución Política garantiza el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones (artículo 2, inciso 10). No obstante, este derecho fundamental puede ser interceptado o intervenido por mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Asimismo, se establece que se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. De esta manera, es imperativo que se sustenten los motivos de la restricción de este derecho.

Decimoquinto. El artículo 202 del CPP regula que, cuando resulta indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado. Este artículo es concordado con los artículos VI y VII del Título Preliminar del citado texto legal, que prevén la legalidad de las medidas limitativas de derechos y legitimidad de la prueba, respectivamente.

Luego, el artículo 203, inciso 1, prescribe que las medidas que disponga la autoridad deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida en que existan suficientes elementos de convicción. Además, la resolución que dicta el juez ha de ser motivada, al igual que el requerimiento fiscal. En el inciso 2 se precisa que el juez, salvo norma específica, decidirá inmediatamente sin trámite alguno. Si no existiera riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el juez deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Asimismo, para resolver podrá disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, la cual se realizará con los asistentes.

Decimosexto. Por su parte, el artículo 230 del CPP regula el procedimiento que debe efectuarse cuando el representante del Ministerio Público solicita al juez de la investigación preparatoria la intervención y grabación de las comunicaciones. Así, el fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con una 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 (inciso 1). En este supuesto, el juez resolverá mediante trámite reservado e inmediatamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal (artículo 226, inciso 4, del CPP).

La autorización judicial que concede esta medida deberá indicar el nombre y la dirección del afectado por la medida si se conociera, así como, de ser posible, la identidad del teléfono u otro medio de

comunicación o telecomunicación a intervenir, grabar o registrar. Así también, indicará la forma de la interceptación, su alcance y su duración, al igual que la autoridad o funcionario policial o de la propia Fiscalía que se encargará de la diligencia de interceptación, grabación o registro.

Decimoséptimo. De otro lado, en lo que respecta al reexamen judicial, esta institución está reconocida en el artículo 231 del CPP, inciso 3, que establece lo siguiente:

Una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquella, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La notificación al afectado solo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y en tanto no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. El secreto de las mismas requerirá resolución judicial motivada y estará sujeta a un plazo que el juez fijará.

Asimismo, el inciso 4 estipula que "la audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Estará dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto".

En ese sentido, este artículo faculta a la persona que se considera afectado con la intervención de las comunicaciones a que "puede instar el reexamen judicial" luego de que se le ponga en conocimiento del resultado de la medida decretada. De este modo, no se estipula taxativamente que el reexamen sea la única vía para cuestionar la restricción del derecho fundamental que nos ocupa. Así, se solicitará al juez de garantías el control de los resultados de la medida, con lo cual se busca constatar que la medida se ejecutó o conforme fue autorizada y que no se hayan vulnerado derechos que puedan afectar a la persona. Esta decisión es recurrible.

Decimoctavo. Por otro lado, en cuanto al recurso de apelación, este se halla reconocido en el artículo 204, inciso 1, del CPP, que estipula lo siguiente:

Contra el auto dictado por el juez de investigación preparatoria el agraviado, en los supuestos previstos en el artículo anterior, el fiscal o el afectado pueden interponer recurso de apelación, dentro del tercer día de ejecutada la medida. La Sala Penal Superior absolverá el grado, previa audiencia, con intervención de los sujetos procesales legitimados.

En ese sentido, nuestro ordenamiento jurídico procesal penal también prevé que vía recurso de apelación se puede cuestionar la decisión judicial de la restricción de este derecho fundamental, mediante el cual el agraviado con la medida decretada buscará que el Tribunal superior en grado al que dictó la resolución impugnada remedie el error judicial que denuncia. Su finalidad es cuestionar los presupuestos legales que habilitaron la decisión en sí misma. Luego, previa audiencia, se pronunciará sobre los agravios expuestos y resolverá conforme lo establece el artículo 409 del CPP.

Decimonoveno. Así pues, se concluye que las vías procesales adecuadas para impugnar una resolución judicial que autoriza la intervención y levantamiento del secreto de las comunicaciones son el recurso de apelación que prevé el artículo 204, inciso 1, del CPP y el reexamen judicial que prescribe el artículo 231, inciso 3, del acotado código. Todo dependerá de las condiciones legales para apelar o solicitar el reexamen judicial.

Por otro lado, no podría acudirse en vía tutela de derechos porque esta es residual, por cuanto la medida restrictiva que nos ocupa tiene vías procesales para la reclamación del derecho afectado.

En consecuencia, en el caso *sub judice* no se verifica la inobservancia y aplicación errónea de la garantía constitucional de la tutela procesal efectiva en su aspecto referido al derecho de acceder a los medios impugnatorios regulados por ley. Igualmente, no se constata la inobservancia o indebida aplicación de la norma procesal prevista en el inciso 1 del artículo 416 del CPP, en relación con los autos recurribles vía recurso de apelación. Por lo tanto, corresponde declarar infundado este extremo del recurso de casación postulado.

Vigésimo. Por otro lado, este Tribunal Supremo también constata que se vulneró la garantía constitucional de la tutela procesal en su extremo de acceso a la justicia, por cuanto el Tribunal Superior, al concluir en la nulidad de la Resolución número 01-2018 y de las que la integran y prorrogan, consideró que había operado la sustracción de la materia al señalar que ya no era necesario un nuevo pronunciamiento, pues devenía en inoficioso. Sin embargo, ello es atendible en el caso de la medida de **intervención de las comunicaciones en tiempo real, lo que no ocurre frente al levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo histórico.** Como se reitera, en el caso que nos ocupa, se solicitó la orden judicial en tiempo real e histórico.

Vigesimoprimer. Sin perjuicio del párrafo anterior, es de precisar que en el auto de calificación de la casación que nos ocupa, ítem quinto, se hizo la precisión de que carecían de interés casacional relevante que amerite su desarrollo los aspectos generales de la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales que, en todo caso, ya se encontraban comprendidos —en lo relevante para el caso concreto— en los extremos admitidos. No obstante, no se ha emitido

pronunciamiento respecto a este extremo; aunado a ello, el derecho a acceder a la justicia comprende el análisis de su vertiente de la debida motivación de las resoluciones judiciales, consagrada en el inciso 1 del artículo 429 del CPP.

Vigesimosegundo. En tal virtud, bien se sabe que la motivación escrita de las resoluciones judiciales es un principio y derecho de la función jurisdiccional reconocido en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. En tal virtud, todos los jueces de las diversas instancias están obligados a fundamentar en razones de hecho y de derecho las decisiones que emitan. Estas decisiones, según el artículo 123 del CPP, son los autos y las sentencias, exceptuándose los decretos de mero impulso procesal.

Sobre esta garantía constitucional, en el Acuerdo Plenario número 06-2011/CJ-116⁴ se estableció que la motivación puede ser escueta, concisa e incluso, en determinados ámbitos, por remisión. La suficiencia de esta —analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente— requerirá que el razonamiento que contenga constituya lógica y jurídicamente suficiente explicación que permita conocer, aun de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión.

Vigesimotercero. Ahora bien, el Tribunal Superior declaró la nulidad de la resolución que autorizó el levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo real e histórico (Resolución número 1-2018 y de las que la integran y prorrogan) afirmando que, si bien se identifica el hecho delictivo, el delito o los delitos atribuidos, los indicios, la determinación de los nombres y la dirección de los afectados y el

⁴ Fundamento jurídico undécimo.

principio de proporcionalidad, esta resolución es deficiente pues solo se concentró en dar detalles o identificación de los elementos de convicción, sin siquiera plasmar un contenido mínimo que pudiera ser vinculado con el delito; vinculación básica que el Tribunal Superior podría haber integrado, lo que no puede hacer por no existir motivación en este extremo.

Vigesimocuarto. Sobre ello, este Tribunal Supremo constata que la medida requerida por el Ministerio Público fue en la etapa de diligencias preliminares, conforme se verifica de la Disposición número 01-2018-FECOR-2D-AR-FN, de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho (folio 19), por la cual se dispuso promover la investigación preliminar contra los que resulten responsables por la presunta comisión del delito contra la libertad-trata de personas (venta de niños o niñas, extracción o tráfico de órganos o sus componentes); delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio, lesiones graves con subsecuente muerte y aborto), y organización criminal, en agravio de los que resulten afectados. Asimismo, mediante la Disposición número 3-2018, se declaró complejo el presente caso, se declaró la reserva de la investigación y se ampliaron cargos en contra de Roque Florentino Yáñez Quispe y Noemí Diana Castro Gonzales y contra los que resulten responsables por la presunta comisión de los delitos de organización criminal, trata de personas y contra la vida, el cuerpo y la salud.

Vigesimoquinto. En la Sentencia Plenaria Casatoria número 1-2017/CIJ-433⁵, se ha establecido que, conforme al principio de progresividad en el desarrollo de la acción penal durante el procedimiento penal, el estándar o grado de convicción atraviesa

⁵ Fundamento jurídico 23.

varias fases, y en cada una de ellas las exigencias son mayores, hasta exigir el grado de convicción plena del órgano jurisdiccional, más allá de toda duda razonable, cuando se trata de pronunciar una sentencia condenatoria. Así, se precisa que, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares, **solo se requiere sospecha inicial simple para determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente** (artículo 330, inciso 2, del CPP).

Vigesimosexto. De este modo, en el caso, si bien la resolución de primera instancia y todas las que la integran y prorrogan contienen una motivación básica, no olvidemos que el representante del Ministerio Público solicitó la intervención de las comunicaciones en tiempo histórico y real en el contexto en que se estaba desarrollando la investigación preliminar —planteada bajo sospecha inicial—. Por ende, la motivación guardará correlación con el decurso del procedimiento y con los indicios que se postulan, con el fin de proseguir las investigaciones. No se puede exigir el nivel de motivación que señala la Sala Superior, por cuanto los indicios que se postulan son iniciales, precisamente, lo que se pretende es que a través de las disposiciones judiciales se avance en el acopio de información.

Vigesimoséptimo. En ese sentido, se constata que la decisión de primera instancia fue emitida bajo los estándares de motivación exigidos y cumpliendo con el procedimiento regulado en la ley (artículos 202, 203 y 230 del CPP). Así, presentado el requerimiento fiscal, el juez de la investigación preparatoria, por existir riesgo fundado de la

pérdida de finalidad de la medida (intervención en tiempo real), decidió sin trámite alguno emitir la resolución correspondiente. Los indicios que sustentaron la medida decretada fueron, entre otros, los siguientes:

27.1 Nota de Información número 1-2018-DIRNIC-DIRINCRI-PNP/DEPINCCO-AREQUIPA, de fecha diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, por la cual se da cuenta de la existencia de una organización criminal dedicada a presuntos delitos de trata de personas y otros.

27.2 Nota de Información número 02-2018-DIRNIC-DIRINCRI-PNP/DEPINCCO-AREQUIPA, de fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, mediante la cual se amplía la información puesta en conocimiento mediante la Nota de Información número 01-2018.

27.3 Informe número 024-2018-DIRNIC-DIRINCRI-PNP.DIVINCCO-DEPINCCO, del cual se desprenden notas de agente, tal como está consignado en el requerimiento fiscal.

27.4 Oficio número 013-2018-CJPSM, mediante el cual el gerente de la clínica Santa María, doctor Manuel Prado Rivera, remitió copias autenticadas de las tres pacientes que dieron a luz; al ser revisadas, en la hoja sumario a folio 12 de la paciente Ana Huicho Luna, historia clínica número 24890842, en el folio 9, que tiene el título de "Autorización para operar", se aprecia que se presentó como testigo a "Roky Yáñez Quispe", quien firmó y puso una huella digital; consignó su dirección en El Pedregal, ciudad de Majes, módulo B, sector 1; grado de parentesco: "primo"; DNI número 29706504; médico tratante: doctor Juan C. Talavera Influyente; fecha de documento: diecisiete de mayo de dos mil dieciocho. Se aprecia también que "Roky" firmó la hoja que consigna el título "Consentimiento informado", que se encuentra a folio 1 de la citada historia clínica.

27.5 Ficha del Reniec de Roque Florentino Yáñez Quispe.

Vigesimoctavo. Estos indicios expuestos sustentan el hecho fáctico materia de investigación por el director de la acción penal, que es el siguiente:

Se postula la existencia de una presunta organización criminal liderada por la conocida como "Marcia" e integrada por los conocidos como "Érica", "María Isabel", "Yessenia", "Julieta", "Susana", "Roxana", "Amanda",

“Renzo”, “Mery”, “Brenda”, “Camucha”, “Gonzalo”, “María Coyla”, “Katy Quinteros”, “Roky” y “Noemí”, entre otras, que se dedicarían a cometer delitos contra la libertad-trata de personas (venta de niños o niñas, extracción o tráfico de órganos o sus componentes humanos) y delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio, lesiones graves con subsecuente muerte y aborto).

Para cometer estos delitos, “Marcia” habría alquilado varios locales, uno de ellos ubicado en la intersección de las calles Paucarpata y Jorge Chávez, frente al hospital Goyeneche, el cual funcionaba también como un pseudoconsultorio dental. En este lugar se realizaban intervenciones médicas de aborto —les insertaban dos pastillas de Cytotec y otros medicamentos; las hacían esperar de una hora a una hora y media en el *hall* del lugar hasta que hicieran efecto las pastillas abortivas; luego las hacían pasar a las salas de operaciones, donde con el AMEU (succionador) trituraban al feto en vida y luego lo extraían, y sus restos eran puestos en bolsas de plástico de color negro reciclables; finalmente, hacían retirar a la paciente convaleciente y le daban una receta para que ingiriera pastillas para la infección—, para lo cual cumplían una labor los jaladores “Érica”, “María Isabel”, “Yesenia”, “Julieta”, “Susana”, “Roxana”, “Amanda”, “Renzo”, “Mery”, “Brenda”, “Camucha”, “Gonzalo”, “María Coyla”, “Katy Quinteros”, entre otras personas, quienes llevaban a las diversas pacientes en estado de gestación.

También se tiene conocimiento de que bajo el mismo contexto “Gonzalo”, “María Coyla” y “Katy Quinteros” estarían traficando con la venta de niños y órganos, los que eran solicitados y comprados por los conocidos como “Roky” y “Noemí” por un monto de USD 18 000 (dieciocho mil dólares); y estos últimos se estarían movilizand o en el vehículo con placa de rodaje V8A-203. El hecho concreto es la transacción realizada el dieciséis de mayo de dos mil dieciocho, a las 16:00 horas, por intermediaciones del óvalo de Goyeneche, ubicado frente al hospital del mismo nombre, donde se reunieron “Roky” —identificado posteriormente como Roque Florentino Yáñez Quispe, quien estaría utilizando el número 959194358—, “Noemí” —identificada como Noemí Diana Castro Gonzales—, “María Coyla”, una menor de edad y su madre, cuya finalidad era realizar la compra de una menor de tres años.

Del dieciséis al diecinueve de mayo de dos mil dieciocho, dos personas de ambos sexos, de una edad aproximada de 35 a 40 años, aduciendo ser una

pareja de esposos y que no podían concebir hijos —siendo identificado uno de ellos como Roque Florentino Yáñez Quispe—, habrían estado frecuentando diversos tópicos y hospitales de la ciudad de Arequipa, a fin de que alguna persona en estado de gestación les otorgue en adopción a un recién nacido a cambio de un apoyo económico. “Paty” (jaladora) logró contactar con Ana Huicho Luna (persona de bajos recursos y en estado de gestación), a quien le propusieron la suma de S/ 10 000 (diez mil soles) a cambio de la entrega del recién nacido, y esta aceptó. Por ello, Ana Huicho recibió atenciones médicas en la Clínica Santa María y, con fecha dieciocho de mayo de dos mil dieciocho, fue intervenida por cesárea, tras lo cual nació un bebé de sexo femenino (historia clínica número 24890842, y quien firmó el documento de la autorización para operar fue “Roky Yáñez Quispe”; asimismo, este fue quien firmó el consentimiento informado), y la pareja de esposos pagó la suma de S/ 4000 (cuatro mil soles) por los gastos de la clínica. Finalmente, la recién nacida fue entrega.

Posteriormente, se realizaron pesquisas y videovigilancia, a fin de verificar la ubicación de la menor recién nacida. No obstante, en el domicilio de los padres biológicos, quienes además tienen cinco hijos, no se logró ubicar ni visualizar a la menor.

Vigesimonoveno. Aunado a ello, sobre estas premisas, la jueza de primera instancia concluyó que existe una presunta organización criminal cuyo ámbito abarca hasta ahora la ciudad de Arequipa, y que estaría dedicada a cometer actos de trata de personas y delitos contra la vida, el cuerpo y la salud; por lo tanto, corresponde realizar investigaciones en relación con corroborar la titularidad de dicha línea telefónica, así como las comunicaciones realizadas entre el imputado y otros implicados por el plazo de sesenta días para la eventual comisión del delito. Igualmente, sustentó el cumplimiento del principio de proporcionalidad de la medida.

Luego, esta resolución fue ampliada y prorrogada, conforme se detalló en los fundamentos precedentes. Todo ello dentro del marco de las diligencias preliminares

Por lo tanto, le corresponde a este Tribunal Supremo, actuando como sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia.

DECISIÓN

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

I. INFUNDADO el recurso de casación, por la causal de inobservancia y aplicación errónea de la garantía constitucional de la tutela procesal efectiva, así como indebida aplicación de la norma procesal del inciso 1 del artículo 416 del CPP —causales previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 429 del CPP—, interpuesto por la fiscal superior penal de la **Tercera Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa** contra el auto de vista de fecha veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve, emitido por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en el extremo en el que declaró infundada la declaración de inadmisibilidad de los recursos de apelación postulada por el Ministerio Público.

II. FUNDADO el recurso de casación, por la causal de inobservancia de la garantía constitucional de la tutela procesal referida al derecho de acceder a la justicia en su vertiente de debida motivación de las resoluciones judiciales —causal prevista en el inciso 1 del artículo 429 del CPP—, contra el auto de vista que declaró nula la resolución que resolvió declarar fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones, con todo lo que ella contiene —Resoluciones números 2, 3, 4, 5, 6 y 7-2018—.

III. CASARON el auto de vista en este extremo y, actuando como sede de instancia, **CONFIRMARON** la Resolución número 01-2018 de primera

instancia, de fecha veintiséis de julio de dos mil dieciocho, que declaró fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo histórico y real, lo cual se hace extensivo a las resoluciones que derivaron de esta —Resoluciones números 2, 3, 4, 5, 6 y 7-2018—.

IV. DISPUSIERON que la presente sentencia sea leída en audiencia pública por intermedio de la Secretaría de esta Sala Suprema; acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en esta instancia y se publique en la página web del Poder Judicial.

V. MANDARON que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley y se archive el cuadernillo formado en esta sede suprema.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/MRLLL