

Infundado el recurso de apelación

Del análisis de la recurrida no se evidencian los agravios manifestados por el recurrente, por lo que, al no concurrir ninguna causa que justifique su nulidad, corresponde declarar infundado el recurso de apelación y confirmar la decisión impugnada.

Lima, doce de septiembre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Nivardo Edgar Tello Montes** contra la resolución expedida el veinte de junio de dos mil veintidós por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitada por el representante del Ministerio Público en su contra, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-tráfico de influencias agravado —artículo 400 del Código Penal—, en agravio del Estado; con los actuados que acompaña y oídos los alegatos orales de los sujetos procesales.

Intervino como ponente el señor juez supremo SEQUEIROS VARGAS.

CONSIDERANDO

Primero. Imputación fiscal

- 1.1.** En el proceso de contratación de la licitación pública N° 007-2021-CS/MDSJL, de la obra pública denominada “Creación de la Casa de la Mujer”, el representante legal del Consorcio “Casa de la Mujer”, Miguel Angel Salinas Camac, previamente buscó tener contacto con el alcalde de San Juan de Lurigancho, Alex Gonzales Castillo, ya que tenía interés directo en el otorgamiento de la buena pro y la suscripción del contrato, por lo que, se comunicó y se reunió con el congresista Edgar Tello Montes, con quien tenía una relación de amistad, conforme las fotografías juntos que se extrajeron de fuente abierta, entonces, se imputa que el congresista le habría ofrecido ejercer sus influencias contactando al alcalde para apoyarlo con la suscripción del contrato de la obra, a cambio de un beneficio económico.
- 1.2.** Así pues, se indica que tanto el alcalde como su cónyuge serían miembros fundadores del partido político “Demócrata Verde”, partido al que también pertenecía el congresista, de esa manera se involucraron otros miembros del partido político y a la vez funcionarios de la Municipalidad de San Juan de

Luriganchos en las coordinaciones ilícitas objeto de imputación, tales como el señor Octavio Erick Bejarano Suta, Sub Gerente de control de operaciones y sanciones de la citada municipalidad, quien registra una visita al despacho del congresista en setiembre de dos mil veintiuno, siendo que este fue el contacto telefónico que proporcionó el congresista al representante legal del consorcio “Casa de la Mujer”, Salinas Camac, ante su solicitud de querer contactar con el alcalde. En las coordinaciones también estuvieron involucrados la efectivo policial Rosario Elizabeth Escobal Yupanqui y Wilfredo Alanyo Jimenez, persona de confianza del congresista, entre otros funcionarios del congreso como de la Municipalidad Provincial titular de la obra pública.

Segundo. Antecedentes procesales

- 2.1. En el presente caso, mediante disposición fiscal, se dispuso la apertura de las diligencias preliminares contra el congresista Nivardo Edgar Tello Montes por la presunta comisión del delito contra la Administración pública—tráfico de influencias agravado —artículo 400 del Código Penal—, en agravio del Estado.
- 2.2. En ese contexto, con fecha primero de junio de dos mil veintidós, el fiscal de la nación presentó ante el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones respecto a una serie de personas, entre ellas, el recurrente Tello Montes.
- 2.3. En tal sentido, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria emitió la resolución del veinte de junio de dos mil veintidós, que declaró fundado el requerimiento fiscal. En consecuencia, ordenó la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones de Nivardo Edgar Tello Montes y otros en el periodo comprendido entre el veintitrés de junio de dos mil veintiuno y el primero de junio de dos mil veintidós.
- 2.4. Una vez informada la ejecución de la medida y puesta en conocimiento de los afectados, el imputado Nivardo Edgar Tello Montes interpuso recurso de apelación, por lo que se elevaron los actuados para el pronunciamiento de esta Sala Suprema, donde se emitió el auto del treinta de mayo pasado, que concedió el recurso de apelación.
- 2.5. Una vez recibidos los actuados, se corrió traslado a las partes y, de conformidad con lo previsto en el artículo 420.2 del Código Procesal Penal —en adelante CPP—, con decreto del pasado treinta y uno de julio, se fijó fecha de vista de causa para el doce de setiembre de dos mil veintitrés.

- 2.6. Llevada a cabo la audiencia programada, con la concurrencia del abogado defensor del imputado recurrente y la representante del Ministerio Público, de inmediato se produjo la deliberación de la causa en sesión privada —en la que se debatieron el contenido del expediente y las alegaciones oralizadas en la vista—, en virtud de lo cual, tras la votación respectiva y al obtener el número de votos necesarios, corresponde pronunciar la presente resolución de apelación.

Tercero. Fundamentos de la resolución impugnada

- 3.1. Se tomaron en cuenta los chats en Miguel Salinas y Richard Salazar, los registros de comunicación n°4, 5, 8 12 donde se muestran las conversaciones sostenidas entre Miguel Salinas y Rosario Escobal referidas a las coordinaciones realizadas para reunirse en el Club Kallpa con el congresista imputado Tello Montes, así como para reunirse y conversar con el alcalde de San Juan de Lurigancho, concluyendo que los datos recabados son insuficientes para acreditar infracciones a las normativas, además considerando que la investigación está en la fase inicial, las circunstancias exigen la necesidad de tener información respecto a las comunicaciones entre los investigados.
- 3.2. La medida es pertinente en tanto que permite verificar la existencia de comunicación telefónica entre los involucrados y corroborar la información con que se cuenta para acreditar la imputación fiscal. La entrega del listado de llamadas de las personas involucradas será de menor intensidad que las escuchas telefónicas por lo que es menos gravosa en cuanto a la afectación al derecho a la reserva de las comunicaciones.
- 3.3. En cuanto al periodo solicitado, es necesario que la Fiscalía realice las investigaciones correspondientes por lo que debe tener una visión amplia para recabar elementos de convicción tanto de cargo como de descargo a fin de esclarecer los hechos por lo que es indispensable ejecutar la medida en el periodo solicitado, esto es, el comprendido del 23 de junio de 2021 hasta el 01 de junio de 2022.

Cuarto. Argumentos del recurso de apelación

- 4.1. La defensa técnica del investigado Nivardo Edgar Tello Montes solicitó que se declare nula la resolución recurrida y que se emita un nuevo pronunciamiento. Alegó que se habría incurrido en vulneración de las garantías de debida motivación de las resoluciones judiciales, la seguridad jurídica, la imputación necesaria y el principio de proporcionalidad.
- 4.2. Dentro de sus fundamentos señaló que la convocatoria de la licitación pública “Creación de la Casa de la Mujer” fue publicada el cinco de

octubre de dos mil veintiuno, por lo que existe carencia de razonabilidad y proporcionalidad en la resolución recurrida al haberse autorizado la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones en el periodo comprendido entre el veintitrés de junio de dos mil veintiuno y el primero de junio de dos mil veintidós, esto es, no se comprende desde el inicio de la convocatoria.

- 4.3. En la imputación se refiere que el señor Salinas Camac quería llegar al alcalde de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho a efectos de interceder en el proceso de selección pública; no obstante, el alcalde no era el funcionario encargado de la licitación pública, por lo que no tenía encargatura decisiva. Asimismo, se manifiesta que no se habría suscrito el contrato con el consorcio debido a que la documentación presentada por la empresa sería falsa; sin embargo, ello no tiene nada que ver con el investigado, al ser documentación fraudulenta de la empresa. Además, no se puede deducir una amistad entre el congresista investigado y Salinas Camac únicamente de una fotografía, de la que no se ha señalado la fuente confiable.
- 4.4. Por otro lado, alegó que no se trata de un delito grave, ya que la pena a imponer se ubica en el tercio inferior, y considerando que carece de antecedentes por el mismo delito resulta que la máxima posibilidad de pena a aplicar es de un año y tres meses, lo que está por debajo de los cuatro años.
- 4.5. No se verifica ningún ofrecimiento de ventaja económica para sí o un tercero, por lo que no se puede atribuir un delito sin cumplir con los requisitos mínimos de subsunción de la conducta. No se ha individualizado la responsabilidad de cada investigado ni se ha sustentado por separado la restricción de su derecho al secreto de las comunicaciones.
- 4.6. En sesión de audiencia de apelación, la defensa técnica agregó que su patrocinado fue recién congresista el veintiocho de julio de dos mil veintiuno; no podrían levantarse las comunicaciones desde antes de ello, ya que se le está investigando por su conducta como congresista.

Quinto. Posición del representante del Ministerio Público

- 5.1. En audiencia pública de apelación, la representante del Ministerio Público solicitó que se confirme la resolución recurrida. Señaló que de la revisión de la citada resolución se advierte que se ha cumplido con lo establecido en la Casación n.º 1251-2019/Lambayeque, es decir, se cumple con los requisitos constitucionales y de legalidad, toda vez que se ha desarrollado en pleno respeto del principio de intervención

indiciaria; asimismo, se ha sustentado la razonabilidad, la idoneidad y la proporcionalidad de la medida.

- 5.2.** Respecto al periodo del tiempo, el Ministerio Público, en su rol de director de la investigación, necesita recabar elementos de convicción tanto de cargo como de descargo; dada la naturaleza del delito de tráfico de influencias agravado existe la posibilidad de actos previos de coordinación, por lo que se justifica el periodo.
- 5.3.** Si bien el alcalde no es funcionario encargado de la licitación de obras públicas, no se puede desconocer que como consecuencia de haberse utilizado documentos falsos por parte del consorcio el alcalde, como titular de la municipalidad, iba a conocer el proceso de medida de la adjudicación de la buena pro de la licitación 07-2021, de conformidad con el artículo 44.2 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. Además, de los mensajes de WhatsApp se advierten coordinaciones previas para celebrar la reunión entre el congresista investigado y el alcalde. En tal sentido, la medida restrictiva solicitada resulta relevante.

Sexto. Fundamentos del Tribunal Supremo

Consideraciones preliminares. Base normativa

- 6.1.** En el título III del CPP se regulan las medidas limitativas de derechos que pueden ser dictadas por el juez de investigación preparatoria con el fin de permitir la búsqueda de pruebas. Así, se establece lo siguiente:

Artículo 202. Legalidad procesal

Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado.

Artículo 203. Presupuestos

1. Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.

[...]

Artículo 204. Impugnación

1. Contra el auto dictado por el Juez de la Investigación Preparatoria 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.

2. El afectado también puede solicitar el reexamen de la medida ante el Juez de la Investigación Preparatoria si nuevas circunstancias establecen la necesidad de un cambio de la misma. El Juez, discrecionalmente, decidirá si la decisión la adopta previo traslado a los demás sujetos procesales o mediante una audiencia que señalará

al efecto. Contra el auto que resuelve la solicitud de reexamen procede recurso de apelación, según el trámite previsto en el numeral anterior.

- 6.2.** Entre estas medidas se prevé el control de las comunicaciones y los documentos privados, y específicamente respecto a la intervención de las comunicaciones se establece lo que sigue:

Artículo 230. Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

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

Artículo 231. Registro de la intervención de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación

[...]

3. 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 sólo 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.

4. 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.

Análisis del caso concreto

- 6.3.** Todo proceso penal se debe llevar a cabo en el marco del respeto de las garantías constitucionales de carácter procesal y material; no obstante, a fin de garantizar el éxito de los fines del proceso, el órgano persecutor puede solicitar la imposición de medidas coercitivas, así como de medidas limitativas de derechos contra los investigados y en algunos casos, inclusive, contra testigos cuyo testimonio sea considerado de suma importancia.
- 6.4.** Estas medidas constituyen un límite a los derechos, los cuales no son ilimitados o absolutos porque ningún derecho tiene capacidad para subordinar en toda circunstancia al resto de derechos, principios o valores que también revisten protección constitucional¹.
- 6.5.** Así pues, estas medidas se ordenan a fin de lograr el esclarecimiento de los hechos en el marco de una investigación penal y, conforme se encuentra previsto en los artículos 202 y 203 del CPP, deberán ser

¹ De conformidad con la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del veintiuno de julio de dos mil cinco, Expediente n.º 0019-2005-PI/TC, fundamento 12.

dictadas por el juez de investigación preparatoria y con arreglo al principio de proporcionalidad, lo que implica que sean dictadas por medio de una resolución debidamente motivada y fundamentada en elementos de convicción que se tornen suficientes para justificar la limitación del derecho que se trate. En el caso concreto, se trata de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones —restricción prevista en el artículo 230 del CPP—.

- 6.6.** En la norma adjetiva —artículos 204 y 231.3 del CPP— se prevé que, una vez ejecutada la medida limitativa de derechos, se deberá poner en conocimiento del afectado para que este pueda interponer los medios impugnativos que considere pertinentes, y se contempla la posibilidad de interponer tanto un recurso de apelación como un reexamen, mas no ambos a la vez.
- 6.7.** En el presente caso, una vez ejecutada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones —autorizada con resolución del veinte de junio de dos mil veintidós—, se comunicó al investigado afectado Nivardo Edgar Tello Montes, quien optó por interponer recurso de apelación contra la resolución que autorizó la medida en su contra, el cual es objeto del presente pronunciamiento.
- 6.8.** Del recurso de apelación se aprecia que el investigado recurrente plantea como pretensión impugnatoria la nulidad de la resolución recurrida y señala como agravios afectación de la debida motivación de las resoluciones judiciales, la seguridad jurídica, la imputación necesaria y el principio de proporcionalidad. Sostiene que el Juzgado Supremo no habría motivado debidamente el periodo de afectación de la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones; asimismo, que no se cumplirían todos los elementos objetivos del tipo penal para atribuirle la conducta porque no se verifica ningún ofrecimiento de ventaja económica para sí o un tercero, el alcalde no era el funcionario encargado de la licitación pública con poder de decisión y los documentos fraudulentos presentados por el consorcio no resultan relevantes en la imputación en su contra. Por otro lado, refiere que no se cumple con el requisito de que la pena con que se sancione supere los cuatro años.
- 6.9.** Ahora bien, si la pretensión impugnatoria postulada es la nulidad de la recurrida, el sustento de su recurso debería encontrarse enfocado en acreditar alguno de los presupuestos previstos en la norma para tal fin —artículos 150 y 151 del CPP—, dada la naturaleza taxativa de la figura de

nulidad, conforme se establece claramente en el artículo 149 del CPP, donde se señala que será causal de nulidad la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales solo en los casos previstos por la ley.

- 6.10.** Por lo tanto, las alegaciones dirigidas a cuestionar los elementos de convicción que sustentan la imputación fiscal —acreditación de los elementos objetivos del tipo penal— no guardan relación con la pretensión impugnatoria, por lo que no resultan relevantes para sustentarla; al contrario, la falta de acreditación del ofrecimiento de ventaja económica, la falta de encargatura decisiva en el alcalde respecto a la licitación pública u otras alegaciones de semejante naturaleza corresponden a los fundamentos de una pretensión revocatoria de la medida impuesta al cuestionar la suficiencia de elementos de convicción y no una mera inobservancia de las disposiciones establecidas para el procedimiento.
- 6.11.** Por otro lado, en cuanto al cuestionamiento de si se trata de un delito grave, no resulta coherente el argumento de la defensa, ya que el no poseer antecedentes penales por el mismo delito no significa que la pena a imponer se pueda disminuir por debajo del mínimo legal, al no tratarse tal presupuesto de un atenuante privilegiado o una causal de disminución de punibilidad.
- 6.12.** En ese sentido, de los fundamentos que conforman el sustento del recurso presentado el único viable para acreditar la pretensión postulada es la vulneración de garantías procesales, en tanto en cuanto constituyan inobservancia del contenido esencial de derechos fundamentales y las garantías —conforme al presupuesto regulado en el literal d) del artículo 150 del CPP—. En ese sentido, se alegó inobservancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales y del principio de proporcionalidad al no haberse sustentado debidamente el periodo de afectación con la medida limitativa de derechos impuesta; se indica que el imputado recurrente asumió el cargo de congresista recién el veintiocho de julio de dos mil veintiuno y la licitación de la obra en cuestión recién se lanzó el cinco de octubre de dos mil veintiuno; no obstante, la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones en su agravio se ha autorizado desde mucho antes, esto es, desde el veintitrés de junio de dos mil veintiuno.
- 6.13.** Al respecto, de la revisión de la recurrida se advierte fundamento sobre ello. Se señaló que, a fin de que la Fiscalía realice las investigaciones

correspondientes, debe tener una visión amplia para recabar elementos de convicción tanto de cargo como de descargo, por lo que el *a quo* consideró razonable y proporcional el periodo solicitado por el titular de la acción penal. Por su parte, este último, en audiencia de apelación, ha manifestado que, dada la naturaleza jurídica del delito imputado —tráfico de influencias agravado—, existe la posibilidad de que se hayan realizado actos de coordinación previos a la fecha de la publicación de la licitación pública. Sustento que resulta razonable, puesto que naturalmente, al tratarse de delitos de corrupción de funcionarios, las tratativas ilícitas y las coordinaciones no se circunscriben al periodo en que dura el proceso de contratación pública, sino que estas coordinaciones en algunos casos se dan incluso antes de la publicación de la licitación, a fin de asegurar las ventajas del postor o la eliminación de la competencia.

- 6.14.** Por lo tanto, resulta razonable el periodo de afectación de la medida limitativa en cuestión —levantamiento del secreto de las comunicaciones—, tanto más si el delito de tráfico de influencias constituye un acto preparatorio de otro posible delito de corrupción de funcionarios, que ha sido elevado a la categoría de delito independiente por fines de política criminal; asimismo, una anticipación de casi tres meses resulta razonable a fin de verificar si existían coordinaciones sobre tratos ilícitos entre los involucrados, así como el nivel de confianza y de regularidad en la comunicación entre ellos.
- 6.15.** En tal sentido, si bien no se aprecia una motivación detallada en la recurrida respecto al periodo de afectación de la medida, dicho defecto en la fundamentación de la decisión no influye de manera determinante en la decisión adoptada por el *a quo*, por lo que el defecto no anula la recurrida y además ha sido corregido por este Tribunal revisor en los fundamentos antes expuestos, de conformidad con las competencias que le atribuye la norma adjetiva —artículo 409.2 del CPP—.
- 6.16.** En conclusión, no se advierte inobservancia del contenido esencial de las garantías procesales que acrediten un motivo suficiente para declarar la nulidad de la medida impuesta. Así pues, los defectos de motivación han sido subsanados y, de un análisis de la proporcionalidad de la medida, se advierte que esta resulta idónea para lograr los fines del proceso, esto es, verificar las comunicaciones entre el imputado y sus coprocesados a fin de acreditar el grado de vinculación y cercanía entre ellos. Asimismo, resulta necesaria al ser el único medio con el que

se puede lograr obtener el registro del tráfico de llamadas y el contenido de las conversaciones, y finalmente, al ser el grado de satisfacción de los fines del proceso superior al grado de afectación del derecho al secreto de las comunicaciones —se ejecutó en su forma menos gravosa (tiempo histórico)—, se habría cumplido con la proporcionalidad propiamente dicha. Por lo tanto, corresponde confirmar la resolución impugnada y declarar infundado el presente recurso de apelación.

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 INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Nivardo Edgar Tello Montes**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la resolución expedida el veinte de junio de dos mil veintidós por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundada la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones solicitada por el representante del Ministerio Público en su contra, en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-tráfico de influencias agravado —artículo 400 del Código Penal—, en agravio del Estado.
- II. DISPUSIERON** que la presente resolución se notifique a todas las partes apersonadas en esta sede suprema y que, acto seguido, se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al órgano jurisdiccional de origen para que proceda conforme a ley.
Intervino el señor juez supremo Zamora Barboza por vacaciones del señor juez supremo Luján Túpez.

SS.

**SAN MARTÍN CASTRO
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
ZAMORA BARBOZA
CARBAJAL CHÁVEZ**

IASV/ylac