



**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA  
INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL  
ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE  
ACTUACIÓN CONJUNTA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Autor:**

**Bach. Cardenas Montalvan, Jacqueline Raquel**

**<https://orcid.org/0000-0002-1585-7926>**

**Asesor:**

**Dr. Idrogo Pérez, Jorge Luis**

**<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>**

**Línea de Investigación:**

**Ciencias Jurídicas**

**Pimentel – Perú**

**2021**

**Aprobación de jurado:**

---

Mg. Wilmer Cesar Enrique Cueva Ruesta

**PRESIDENTE**

---

Dr. Jorge Luis Idrogo Pérez

**SECRETARIO**

---

Dra. Mariella Verenisse Custodio Cholan

**VOCAL**

## **Dedicatoria:**

El presente trabajo de investigación le dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y haberme dado fuerza suficiente para continuar en todo el recorrido de este proceso de obtener uno de mis anhelos más deseados.

A mis padres, Aníbal Cárdenas Castro y Isabel Montalván Peña, por todo su gran amor, sacrificio, esfuerzo y trabajo, puesto que gracias a ustedes he podido llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Son mi más grande orgullo y representan mi pilar de inspiración y superación en el día a día.

A mis abuelos, Felipe Cárdenas Solano y Petronila Castro Maza, por todo su amor, apoyo incondicional y por no haberme dejado caer en el intento.

Y a mi profesor Jorge Luis Idrogo Pérez, que con su tiempo, dedicación, apoyo y perseverancia me ha podido guiar en el recorrido de la Investigación y orientar a ser una buena profesional.

## **Agradecimiento:**

Agradezco a Dios, por bendecirme y guiarme en todo el recorrido de mi carrera, ser mi fortaleza en todos mis momentos difíciles.

A mis padres, por haber sido mi apoyo incondicional, por haber confiado siempre en mí y creer en mis anhelos y sueños, por sus consejos diarios y valores que me han inculcado.

A mis abuelos, por siempre haberme brindado su apoyo incondicional a través de dinero y consejos y por no haberme dejado caer en todo el proceso de mi carrera universitaria.

Y a mi docente, que siempre estuvo ahí, asesorándome, guiándome y por todo su tiempo que me dedico.

## Resumen

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, así como la interceptación telefónica, se realiza solo a solicitud fiscal, que también debe presentar elementos suficientes de condena, es por ello que nace la presente investigación que es la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, ya que en los supuestos en que la actuación de los jueces sea perceptible, esta garantía de rango constitucional sufre una mutación convirtiéndose en una exigencia estructural de todo el proceso en cuestión, que tiende a asegurar su correcto desarrollo, con la finalidad de asegurar la esencia del proceso de una debida defensa. Lo cual mediante la aplicación de la encuesta se pudo determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones, ya que el objetivo principal de la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas es obtener tanto el mensaje o la sustancia de la comunicación que tuvo lugar como la manera o las circunstancias en que tuvo lugar la comunicación.

**Palabras clave:** Intervención de las comunicaciones, Secreto de las comunicaciones, Actuación conjunta

## **Abstrac**

*The lifting of the secrecy of communications, as well as the telephone interception, is carried out only at the fiscal request, which must also present sufficient elements of condemnation, which is why this investigation is born, which is the implementation of the prohibition of communications intervention. of the defense attorney in the protocol of joint action, since in the cases in which the actions of the judges are perceptible, this guarantee of constitutional rank undergoes a mutation becoming a structural requirement of the entire process in question, which tends to ensure its correct development, in order to ensure the essence of the due defense process. Which through the application of the survey, it was possible to determine under what circumstances the intervention of communications can be used, since the main objective of the interception and recording of telephone communications is to obtain both the message or the substance of the communication. which took place as the manner or circumstances in which the communication took place.*

**Keywords:** *Communications intervention, Communications secret, Joint action*

## INDICE

I. INTRODUCCION .....	12
1.1. Realidad problemática .....	13
1.1.1. Internacional .....	13
1.1.2. Nacional .....	14
1.1.3. Local.....	16
1.2. Antecedentes de estudio .....	17
1.2.1. Internacionales .....	17
1.2.2. Nacionales.....	20
1.2.3. Locales .....	22
1.3. Teorías relacionadas al tema.....	23
1.3.1. Interceptación de las comunicaciones.....	23
1.3.1.1. Intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones, las exigencias constitucionales y procesales para su autorización.....	23
1.3.1.2. Contra la excepción. Caso del abogado acusado (una mirada a las regulaciones chilenas).....	26
1.3.1.3. Legitimidad de la prueba.....	27
1.3.1.4. Exigencias constitucionales y procesales .....	28
1.3.1.4.1. Sentencia del Tribunal Constitucional- Exp. N.º 04715--2015-PHC/TC .	30
1.3.1.5. Presupuestos para una interceptación de las comunicaciones .....	32
1.3.1.6. De los presupuestos formales en la interceptación de las comunicaciones	32
1.3.1.7. De los presupuestos materiales en la interceptación de las comunicaciones	42
1.3.1.8. Del procedimiento de interceptación de las comunicaciones .....	44

1.3.1.9. Corrupción funcional	44
1.3.1.10. Las excepciones clásicas de la prueba prohibida	45
1.3.1.11. La teoría del riesgo	48
1.3.2. Análisis a la Legislación	49
1.3.2.1. La interceptación de las comunicaciones en el proceso penal en la Ley N.º 2737950	
1.3.2.2. De la regulación legal, procedimiento y los cuestionamientos a los audios	51
1.3.2.3. De la comunicación entre el imputado y su abogado defensor art. 139.14 de la Const. Política	51
1.3.2.4. La interceptación telefónica: entre la legalidad y la ilegalidad	53
1.3.3. Análisis a la Jurisprudencia	61
1.3.3.1. Según la jurisprudencia R.N. N.º 1317-2012-LIMA	61
1.4. Formulación del problema	64
1.5. Justificación e importancia del estudio	64
1.6. Hipótesis	65
1.7. Objetivo	65
1.7.1. Objetivo general	65
1.7.2. Objetivo específico	65
II. MATERIAL Y METODO	65
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	66
2.1.1. Tipo	66
2.1.2. Diseño	66
2.2. Población y muestra	67
2.2.1. Población	67

2.2.2. Muestra .....	67
2.3. Variables, Operacionalización. ....	69
2.3.1. Variable Independiente.....	69
2.3.2. Variable Dependiente .....	69
2.3.3. Operacionalización .....	70
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad. ....	72
2.5. Procedimientos de análisis de datos. ....	73
2.6. Criterios éticos.....	73
2.7. Criterios de Rigor Científicos .....	74
III. Resultados.....	76
3.1. Resultado en tablas y figuras.....	76
3.2. Discusión de los resultados .....	96
3.3. Aporte practico.....	101
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	106
CONCLUSIONES.....	106
RECOMENDACIONES.....	107
REFERENCIAS .....	108

### **INDICE DE TABLAS**

Tabla 1.....	76
Tabla 2.....	77
Tabla 3.....	78
Tabla 4.....	79
Tabla 5.....	80

Tabla 6.....	81
Tabla 7.....	82
Tabla 8.....	83
Tabla 9.....	84
Tabla 10.....	85
Tabla 11.....	86
Tabla 12.....	87
Tabla 13.....	88
Tabla 14.....	89
Tabla 15.....	90
Tabla 16.....	91
Tabla 17.....	92
Tabla 18.....	93
Tabla 19.....	94
Tabla 20.....	95

## INDICE DE FIGURAS

Figura 1. Intervención de las comunicaciones.....	76
Figura 2. Intervención de las comunicaciones.....	77
Figura 3. Derechos constitucionales.....	78
Figura 4. Proyecto de Ley.....	79
Figura 5. Prohibición de la intervención de comunicaciones. ....	80
Figura 6. Principio de confidencialidad. ....	81
Figura 7. Debido Proceso.....	82
Figura 8. Restringir estas formas de obtener información. ....	83

Figura 9. Derecho a la privacidad.....	84
Figura 10. Conflicto entre el abogado y su cliente.....	85
Figura 11. Derecho a la privacidad.....	86
Figura 12. Derecho a la defensa. ....	87
Figura 13. Vacíos Legales.....	88
Figura 14. Derecho a la intimidad.....	89
Figura 15. Plazo razonable de detención de una persona.....	90
Figura 16. Estado de Derecho.....	91
Figura 17. Secreto profesional.....	92
Figura 18. Intervención de las comunicaciones.....	93
Figura 19. Derechos fundamentales.....	94
Figura 20. Intervención de comunicación.....	95

## I. INTRODUCCION

Uno de los temas que aún no tiene uniformidad en la doctrina es el de la intervención de las comunicaciones entre el imputado y su abogado, y que a nuestro criterio resulta inconcebible en un Estado constitucional de derecho, ya que bajo el pretexto de descubrir la verdad se debe permitir todo en inobservancia de las garantías que establece la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, así como la interceptación telefónica, se realiza solo a solicitud fiscal, que también debe presentar elementos suficientes de condena. Además, la medida solo continuará en el contexto de investigaciones de delitos punibles con una pena de más de cuatro años y solo si su autorización supera el análisis de proporcionalidad.

Del mismo modo, el levantamiento del secreto de las comunicaciones utiliza el procedimiento reservado en todos los requisitos; Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la medida no justifica dicho proceso porque, a diferencia de la interceptación telefónica o la geolocalización, la notificación de la medida a la parte interesada no constituye ningún riesgo para la fuente de la evidencia buscada, en la medida en que se trata de documentos anteriores en poder del concesionario del servicio de comunicaciones públicas al que la parte afectada no tiene posibilidad de modificarlos u ocultarlos.

Para ello la investigación busca que se implemente prohibición en función a la intervención de las comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, ya que actualmente se vienen interviniendo las llamadas entre los abogados con sus patrocinado, pues lo que justifica la investigación es en función a que con el avance de la tecnología y en especial de las comunicaciones se genere de una mejor medida frente al campo profesional del abogado en función al asesoramiento que tiene el abogado y los clientes ya que se encontraría violentando el principio de confidencialidad.

## **1.1. Realidad problemática**

### **1.1.1. Internacional**

En el derecho comparado Estadounidense existe el principio de confidencialidad cliente abogado, mediante este principio el estado no puede obtener ninguna prueba interviniendo las llamadas entre los abogados con sus patrocinado, en el caso de que se hiciera esto, la prueba ofrecida sería ilegal y por tanto se decretaría su nulidad de la misma, solicitándose a los jurados que hagan caso omiso de la misma, por lo que no tendría validez en el juicio, esto no solo se hace para proteger a los implicados, sino también su intimidad y la unión familiar, debemos precisar que en este país solo aplica esta figura para los casos de cliente abogado.

En ese sentido el tribunal Europeo de Derechos Humanos tomó en cuenta un tema de interés público, en función a la persona que requiere hacerle preguntas a un abogado, dentro del cual lo tiene que plantear en condiciones adecuadas a través de una libre discusión (STEDH 15 de noviembre de 1996- caso DOMENICHINI). Esta necesidad de asesoramiento por parte del imputado encuentra su reflejo directo en la exigencia del propio CEDH, el que establece que debe garantizarse al imputado todas las facilidades y tiempos necesarios para preparar su defensa.

El Tribunal Constitucional Español, señaló que cuando se hablan de los supuestos en que la actuación de los jueces sea perceptible, esta garantía de rango constitucional sufre una mutación convirtiéndose en una exigencia estructural de todo el proceso en cuestión, que tiende a asegurar su correcto desarrollo, con la finalidad de asegurar la esencia del proceso de una debida defensa a través de un letrado que este fielmente comprometido con el proceso en cuestión, con la finalidad de lograr que el derecho emita una sentencia totalmente neutral y arreglada a derecho, con todas sus garantías inmersas.

Porque en la misma se han respetado las garantías constitucionales de las partes (STC 147/2009).

Hacer relativamente algunos años atrás, el juez español Baltazar Garzón, a punto de cumplir 61 años de edad, en una entrevista menciona lo siguiente “cuando cumpla mi condena volveré a ser juez”, esto debido a la pena que le impuso la corte suprema española de 11 años de inhabilitación para ejercer el cargo de juez por el delito de prevaricato, en la sentencia del 09 de Febrero del 2012, por haber mandado interceptar comunicaciones a abogados defensores con los internos en el caso Gurtel, afectando gravemente el derecho de defensa de los procesados. Tal es así que con estas acciones no se respetó el derecho a la intimidad y confidencialidad entre clientes y abogados.

Uno de los temas que aún no tiene uniformidad en la doctrina es el de la intervención de las comunicaciones entre el imputado y su abogado, y que a nuestro criterio resulta inconcebible en un Estado constitucional de derecho, ya que bajo el pretexto de descubrir la verdad se debe permitir todo en inobservancia de las garantías que establece la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.

De ampararse investigaciones y medidas de protección por la condición de abogado defensor de una organización criminal o de delitos graves sin mayor control se estaría incentivando a que por este medio se obtenga resultados favorables para la investigación de forma desmedida, lo cual es inaceptable. (Calderón, 2012, p. 24)

### **1.1.2. Nacional**

El "levantamiento del secreto de las comunicaciones" está destinado únicamente a las comunicaciones completadas en el momento de la autorización. Como se mencionó, el levantamiento del secreto de las comunicaciones no está regulado por la legislación nacional. Las únicas medidas reconocidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones son las dos mencionadas en el artículo

230 del nuevo Código de Procedimiento Penal, sin tener en cuenta que la geolocalización es estrictamente un control de comunicación, pero es la práctica judicial la que nos permite señalar que existen requisitos que no corresponden a ninguna de estas cifras, lo que da lugar a la idea de una medida sui generis.

Es así que en nuestro ámbito nacional la sala penal transitoria de la Corte Suprema al resolver la Casación Numero 272-2016, Tacna, estableció. la corte suprema ha precisado que no solo debe protegerse la comunicación entre abogado y cliente, sino también las que aquel pueda mantener con los coimputados de su defendido. El incumplimiento de esto afectará gravemente el derecho al secreto profesional, el cual forma parte del debido proceso. Es así que en la normativa peruana en diversos casos que serán tratados con mayor detenimiento a lo largo de la investigación los juzgadores no han estado respetando el protocolo de actuación conjunta y han estado ordenando el levantamiento de las comunicaciones inclusive de los clientes y abogados, cosa que esta prohibidos pues afecta un debido proceso.

De ahí que la asistencia y el compañerismo son factores de carácter fundamental, con la finalidad de buscar una correcta y adecuada defensa técnica, en tal medida que tal como lo señala la mayoría doctrinaria en ningún sentido se habla de una adecuada defensa si entre el acusado y el abogado de la defensa no existe confianza y colaboración, así como intimidad en sus conversaciones. Esta es una forma de brindar una defensa eficaz para el investigado, en este sentido esta es una característica del derecho a la tutela judicial efectiva y la tutela de los derechos.

Asimismo, otra diferencia sustancial entre la medida considerada y la interceptación telefónica es la parte de la comunicación en cuestión, ya que el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” solo tiene como objetivo obtener los datos relativos a la forma de la comunicación y no su sustancia Después de diferenciar el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” de

otras medidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones, las condiciones requeridas para la autorización se explicarán a continuación.

### **1.1.3. Local**

Como se ha precisado, las tecnologías, y en especial la de las comunicaciones, han avanzado de manera desmedida en estos últimos años, es por ello que ahora vivimos una verdadera revolución histórica sin precedentes, no solo en el campo de la interacción familiar sino también en el campo profesional, y es que en el devenir del ejercicio del asesoramiento que se mantiene entre abogado y cliente y sus notas de confidencialidad, como lo menciona López (2003) es un privilegio en el que se entiende la función del abogado como guardián mismo del derecho de defensa, tal es así que su intervención en estas primeras actuaciones, van a repercutir en el posterior devenir del proceso (p. 33)

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, así como la interceptación telefónica, se realiza solo a solicitud fiscal, que también debe presentar elementos suficientes de condena. Además, la medida solo continuará en el contexto de investigaciones de delitos punibles con una pena de más de cuatro años y solo si su autorización supera el análisis de proporcionalidad. Del mismo modo, el levantamiento del secreto de las comunicaciones utiliza el procedimiento reservado en todos los requisitos; Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la medida no justifica dicho proceso porque, a diferencia de la interceptación telefónica o la geolocalización, la notificación de la medida a la parte interesada no constituye ningún riesgo para la fuente de la evidencia buscada, en la medida en que se trata de documentos anteriores en poder del concesionario del servicio de comunicaciones públicas al que la parte afectada no tiene posibilidad de modificarlos u ocultarlos.

En caso de que un inculcado haya actuado en la participación de un ilícito penal, es lógico que comunique esto a su abogado defensor, haciéndole para tal sentido participe de todos los pormenores o datos que lo imputen, con la finalidad de que el abogado pueda preparar la mejor defensa posible. Así el abogado se convierte

en el depositario de las confidencias de su cliente, hasta de las más íntimas, toda vez que este tiene la convicción de que todo ello que le revela a su letrado será extremadamente privado (Urgell, 2010. p. 252).

En base a ello para que el levantamiento del secreto de las comunicaciones proceda, se requiere del cumplimiento de requisitos, que sin bien son excesivos, no son de obligatorio cumplimiento, pues incluso aunque los mismos no se cumplan el juez puede ordenar al ministerio público que esto suceda, y ello es muy común en los casos de organizaciones criminales, en donde el ministerio público toma la decisión de solicitar la intervención telefónica de los abogados defensores para poder hallar indicios relevadores que sindicuen a los imputados como autores del hecho punible.

## **1.2. Antecedentes de estudio**

### **1.2.1. Internacionales**

El profesor Revorio (2015), expresa como objetivo general analizar el secreto de las comunicaciones como un derecho fundamental, es así que aplicando la metodología descriptiva concluye que, en la constitución española, establece en su artículo 18°, inciso tercero: “que se garantiza el secreto de las comunicaciones, y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, con la excepción de la resolución judicial”. La correcta comprensión del significado de este derecho principalmente demanda relacionarlo con los demás derechos que consagra el artículo 18, todos tienen un fundamento usual, como la protección de la privacidad de la persona en el aspecto estrictamente personal o en su esfera más próxima. En este sentido, es especialmente evidente el vínculo que hay entre secreto de las comunicaciones con la intimidad personal y sobre todo la protección de la familia, es así que estos límites deben en todo sentido ser respetadas.

El autor Bown (2016), tiene como objetivo en su investigación determinar la interceptación telefónica de conversaciones, tomando como referencia las comunicaciones que se dan entre abogados defensores del imputado, no obstante, aplicando la metodología cuantitativa, se concluye que las comunicaciones de una persona con su abogado son privadas, por lo que terceros ajenos no pueden acceder a ellas. Este derecho es una expresión particular del derecho a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones, que se ve reforzado por el derecho al secreto profesional del abogado. Su vulneración, en el caso de comunicaciones entre un cliente imputado en un proceso penal y su abogado, afecta -además y de manera grave-, la garantía del debido proceso, manifestado por los derechos a una defensa letrada sin intervenciones o injerencias indebidas, a no auto incriminarse vía engaño o trampa y a mantener la estrategia de defensa de manera reservada si así se desea. En esta especial relación intersubjetiva abogado cliente dentro del proceso penal, los derechos al secreto profesional y no auto incriminación se tornan esenciales y pueden ser gravemente afectados. Así, toda comunicación de carácter profesional entre abogado y cliente se encuentra especialmente protegida, pero su protección se intensifica en la comunicación entre una persona imputada o investigada por un delito con su abogado defensor o consejero penal.

Según lo manifestado por Urgell (2010), su investigación tiene como objetivo, establecer cuales son las intervenciones de las comunicaciones que se presentan en la Universidad autónoma de Barcelona, donde aplican como metodóloga el tipo analítico, para concluir que las propias conversaciones, hallazgos causales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia” arriba a lo siguiente sobre el criterio de la conexión de la antijuridicidad es el que debe seguirse para definir las consecuencias jurídicas derivadas de la nulidad de una determinada intervención telefónica, así como para dilucidar el alcance que puede tener la prueba ilícita; esto debido a que se está vulnerando el derecho fundamental a la intimidad de las personas, para conseguir un fin de menor relevancia.

Como bien lo establece Volpato (2016), tiene como objetivo general, analizar el derecho a la intimidad frente al realce de la tecnología de la información, para ello aplica la técnica de la encuesta como medio de recolección de datos y concluye que el interés que se está teniendo por el derecho a la intimidad ha resurgido en estos tiempos, como consecuencia de las agresiones que este ámbito de las personas padece en esta época, provenientes del uso de las nuevas tecnologías, que permiten acceder de manera impune en todos los ambientes habitualmente reservados a la intimidad. Los medios técnicos avanzados han ampliado en gran manera las posibilidades de atropello a la intimidad de las personas, lo cual hasta es usado por las dependencias del estado para hallar información de sujetos que han infringido la norma, no respetando su derecho a la intimidad.

Gonzales (2017), en su tesis plantea como objetivo general determinar las intervenciones telefónicas a través del proceso penal, es por ello que como metodología aplica una investigación mixta, concluyendo que el Pleno no Jurisdiccional de la sala segunda del TS, preciso sobre el particular que, en aquellos procesos incoados a raíz de la producción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho a la inviolabilidad del domicilio es nulo, debido a que no se ha presentado una constancia legítima de las resoluciones antecedentes. No debe implicar sin mayor análisis la nulidad. Es así que cuando la validez de los medios probatorios dependa de la legitimidad de la obtención de las fuentes de prueba, la misma debe ser legítima y respetar los derechos fundamentales protegidos, pues si así no fuese se estaría ante una prueba ilícita.

La autora Guzmán (2008), tiene como objetivo general analizar la importancia de la tecnología de informar y su requerimiento dentro del secreto de las comunicaciones, por ende, como metodología tiene el diseño descriptivo, concluyendo que los derechos fundamentales no son de carácter absoluto de algún modo implica que la garantía no debe estar sometida a ningún tipo de excepción. Es así, que la crítica va a venir definida debido a que el hecho de que

los derechos fundamentales sustantivos no gozan de un carácter absoluto y puedan ser restringidos es algo muy cierto debido a que en muchos supuestos los mismos son vulnerados para conseguir información que puede ser relevante. Es así que, si no tratamos de subsanar estos vacíos, no se podrá afirmar que los derechos fundamentales (como por ejemplo al de la intimidad, o el derecho de confidencialidad entre abogado y cliente) sean respetados de manera idónea.

### **1.2.2. Nacionales**

Para el autor Espinosa (2016), su investigación tiene como objetivo aplicar parámetros del proceso penal frente a la criminalidad organizada, es así que con la aplicación del instrumento de la encuesta se concluye que, se ha propuesto analizar y explicar la necesidad del cumplimiento y observancia del sistema penal constitucional para llevar a cabo un adecuado y consistente control de las normas procesales en la lucha contra el crimen organizado. Perú Este es el caso, desde el ámbito procesal, se han regulado técnicas especiales de investigación (que no es más que la comunicación, circulación y distribución controlada de activos delictivos, agentes secretos, operaciones de seguimiento y vigilancia) y cooperación efectiva, que servirá de inteligencia Expresar. Y se volverá más agresivo con los principios, derechos y garantías que permean el sistema constitucional peruano.

Por otro lado, Ramírez (2015), analiza como objetivo la lucha contra crimen desde una perspectiva comparada, concluyendo que la interceptación de llamada, también conocido como espionar o escuchar a escondidas, es la vigilancia de temas por parte de un tercero en conversaciones privadas, generalmente realizadas en secreto. Las escuchas telefónicas se vienen realizando desde la llegada de los teléfonos fijos, pero en la actualidad, con la llegada de los teléfonos móviles, estos dispositivos se han ampliado, principalmente por parte del Ministerio Público, para encontrar y capturar al presunto culpable de un delito. Personalización, que viola el derecho a la privacidad de los ciudadanos.

Por otro lado, el autor Montoya (2014) explica que su objetivo general buscar determinar los derechos fundamentales de la comunicación a través de la aplicación de una metodología propositiva, concluyendo que este debe respetar en todo momento los derechos fundamentales para obtener la información, debido a que muchas veces estos derechos y su vulneración pueden arribar en nulidades de los procedimientos. En tal sentido tal y como se hace en otros países siempre y ante todo debe respetarse a la intimidad del sujeto y la unión familiar y solo se podrá interceptar las comunicaciones en cuestiones de absoluta complejidad.

El autor Torres (2017), interpreta como objetivo el análisis al debido proceso para el levantamiento del secreto de las comunicaciones, investigación que a sido aplica por un método descriptivo, concluyendo que el levantamiento del secreto de las comunicaciones» se debe iniciar por definir las medidas limitativas de derechos, señalar su clasificación entre las medidas que buscan mantener vinculado al imputado al proceso penal hasta su finalización y aquellas que buscan obtener pruebas, ya sea consiguiendo la fuente de prueba o la prueba misma en su actuación. Una vez explicado este punto, se analizarán las medidas limitativas que tienen por finalidad la búsqueda de pruebas, enfocándose en las medidas que versan sobre el control de comunicaciones para terminar explicando cada una de ellas y por qué se ha de considerar el levantamiento del secreto de las comunicaciones» como una figura sui generis, es decir, una medida aparte de las dos señaladas en el Nuevo Código Procesal Penal.

Velásquez (2019) en su tesis plantea como objetivo, analiza el delito de relevancia indebida de identidad en el derecho penal peruano, la cual fue realizada a través de la metodología de la investigación descriptiva, concluyendo que esta técnica de investigación, puede ser considerada como un método secreto de averiguación de la vida privada de las personas, mediante el cual el Estado ordena se conozcan de manera secreta todas las comunicaciones que una persona tiene con su entorno social, puesto que todavía no hay sentencia condenatoria, en tal sentido y para que ello suceda se requiere la autorización de

la medida al juez de la investigación preparatoria, el cual debe analizar a que personas se les aplicara este levantamiento del secreto de las comunicación y que argumentos sustentan el pedido del fiscal.

Honores (2017), tiene como objetivo interpretar el secreto de las comunicaciones y sus implicancias jurídicas, aplicando una metodológica descriptiva y concluyendo que la Constitución de la Corte Peruana dictaminó que este derecho protege los derechos de comunicación, entendido como un acto de desarrollo de tecnología de la comunicación o medios similares a través de radio magnetismo o codificador, con el fin de regular el contenido de la comunicación, erga no autorizada y activa. omnes, es decir, su desconocimiento o injerencia de terceros. La autenticidad de este derecho viola el derecho a la privacidad, a violarlo, si se infringe alguna ley no prevista por la ley. Por lo tanto, en este caso, la interferencia en la forma en que el abogado se comunica con su asistente, en asuntos de su caso, no debe resolverse.

### **1.2.3. Locales**

El autor Coronado y Segura (2018), analiza como objetivo la Actuación del Representante del Ministerio Público frente al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones, así mismo requiere de una metodología mixta para concluir que en algunos casos de incidencia criminal no se está respetando debidamente con el derecho a la intimidad de los imputados, los cuales por el hecho de haber cometido un ilícito penal, no dejan de ser sujetos de derecho que tienen que estar protegidos por todas las garantías que nuestro sistema peruano establece. Por lo que, debido a la falta de elementos de convicción, con son muy necesarios para la individualización y determinar el grado de participación del imputado o establecer un nexo causal que atribuya la autoría del ilícito a un determinado investigado. Lo cual puede generar en la población incertidumbre en el sistema de justicia de nuestro país.

Para Rojas (2018), como objetivo plantea el análisis del Derecho Penal del Enemigo y la Política Criminal En El Perú, para ello el método cuantitativo aplicado concluye que el derecho penal del ciudadano tiene ante todo base para considerar el asunto como ciudadano si respeta plenamente la cultura y si viola la tradición, debe aplicarse el derecho penal consagrado en el ordenamiento jurídico peruano, pero sin perjuicio del derecho. Como ser humano, viola sus derechos fundamentales, lo cual es contrario a la ley penal del enemigo porque considera a una persona que viola o viola las normas y reglamentos como un enemigo de la sociedad y por lo tanto debe ser violado violando sus derechos fundamentales.

El autor Caruajulca (2019), en su investigación tiene como objetivo general, analizar las exigencias Político Criminales que impone una sociedad de riesgo en el Derecho Penal Postmoderno, ante ello que la metodología descriptiva sea aplica llega a concluir que el actual modelo estatal de sociedad y democrático de derecho, la política criminal se ha extralimitado a si misma (vulneración de principios fundamentales), es por eso que ahora los principios de legalidad, intervención mínima, proporcionalidad que son el fundamento del derecho penal liberal. En ese sentido el derecho penal en el uso de la dogmática, deberá elaborar sus teorías en base al conocimiento de tendencias político criminales, pero siempre respetando los derechos de los imputados, ya que al vulnerar estos de manera indebida la contraparte puede plantear recursos de nulidad, que pueden frutar aún más el iter criminis del derecho penal.

### **1.3. Teorías relacionadas al tema**

#### **1.3.1. Interceptación de las comunicaciones**

##### **1.3.1.1. Intervención de las comunicaciones y telecomunicaciones, las exigencias constitucionales y procesales para su autorización**

Entendamos hasta este punto que las comunicaciones, “las telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser generados, incautados, abiertos, expuestos,

interceptados o intervenidos con un previo mandato del juez, el cual debe ser arreglado a derecho y respetando las garantías constitucionales”. Es decir, la Carta Fundamental protege a toda persona el derecho fundamental contenido en la norma citada, consecuentemente su intervención es una restricción “realizada, en la mayoría de los casos, por una resolución judicial motivada, en cuya virtud se autoriza a la policía nacional y el fiscal a ingresar en un procedimiento de comunicación o base datos personal, con la finalidad de conocer y, en su caso, recabar y resguardar una noticia, pensamiento o imagen penalmente relevante para su reproducción en un juicio oral iniciado por perpetración de un delito grave y del cual se tengan elementos de convicción que lo sustenten”, autorización que solo puede otorgarse cuando se cumpla con los requisitos y garantías que la Constitución y las leyes especiales requieran, siempre de manera excepcional. Gimeno (2011).

De otro lado Jauchen (2017) menciona cuando no media autorización personal, es un juez competente quien mediante resolución motivada y con respeto a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad y de manera excepcional puede autorizar la escucha o la visualización de la conversación escrita sea cual fuere el contenido atendiendo que “ las garantías y los derechos constitucionales no son de carácter absoluto, sino que deben ser compatibles con el derecho y con otras garantías precisadas en los cuerpos normativos, es ahí de donde nace la conocida frase que señala que el derecho de uno termina, donde el derecho de otro empieza”, es decir, y repetimos: deben cumplir con los requisitos constitucionales y garantías que los estados reconozcan con la finalidad de justificar su restricción en un Estado constitucional de derecho. (p.270).

Es reconocido en la doctrina y la jurisprudencia que los derechos fundamentales no son absolutos y las mismas pueden sufrir restricciones. En ese sentido, en el ámbito nacional, el TC señaló que “como todo derecho fundamental no es ilimitado, sino que presenta sus limitaciones, las cuales pueden ser implícitas y explícitas, por lo que es necesaria la aplicación de una autorización judicial, aplicando los derechos de razonabilidad, proporcionalidad y coherencia” de

realizarse en inobservancia de la ley, de las garantías del debido proceso y la inobservancia de los requisitos constitucionales y procesales se invalida su eficacia.

En la doctrina chilena en el caso de los abogados defensores en procesos penales, el punto central de esta tesis, el derecho al secreto profesional y el deber correspondiente de confidencialidad del abogado, es un derecho del cliente acusado. Por su parte, el derecho a permanecer en silencio y el derecho a no declarar engañoso que el acusado no podría haber sido amenazado por la interferencia indebida de agentes del estado.

Lo que el cliente comunica al abogado es secreto y escucharlos por medios ilegales es una forma injusta de obtener sus ideas, sus datos, su estrategia de defensa y, posiblemente, su declaración. Por lo tanto, las comunicaciones privadas entre abogados y sus clientes, realizadas por cualquier medio, generalmente están protegidas por la protección extensiva del derecho a la privacidad que disfrutaban todos y, en particular, por el secreto profesional y el derecho a la defensa, miembros de un debido proceso. Históricamente, debe tenerse en cuenta que la introducción del párrafo 3 del artículo 222 de la C.P.P. que prohíbe la interceptación telefónica entre el abogado defensor y el acusado, fue realizada por la Cámara de Diputados y aceptada por la Comisión Mixta, permaneciendo en un historial creíble como este, por la mayoría de sus miembros , entendió que "concilia el derecho de defensa del acusado con el límite que puede admitirse al secreto profesional, cuál es la participación del abogado en el acto punible".

En resumen, el derecho de defensa del acusado (que incluye, entre otras cosas, garantías de una defensa técnica apropiada; secreto profesional; no incriminación; y la presunción de inocencia) es un pilar del proceso regular. Como dice Pelayo (2009), "la intervención de las comunicaciones entre cualquier ciudadano y su abogado es una interferencia inaceptable, ilegítima e inconstitucional, no solo en el derecho a la privacidad (y este es el error del

instructor), pero, lo que es más grave, en el derecho a la defensa”. Francisco ...Javier Pascua, por su parte, subraya que “aunque la persona responsable de la medida es acusada, no es posible, sin socavar de manera irreversible e irreparable

El derecho al debido proceso y a una defensa técnica, garantizada por la Constitución (dejando los casos de participación criminal en seguridad), para escuchar tales conversaciones, ya que esto equivaldría a desafiar los estándares procesales que expresamente determinan el derecho del acusado. para acceder a la asistencia en el secreto correspondiente de la conferencia y la estrategia defensiva que se adoptará, así como su posterior poder para declarar los delitos de los que se le acusa o abstenerse de hacerlo sin presunción de culpa.

#### **1.3.1.2. Contra la excepción. Caso del abogado acusado (una mirada a las regulaciones chilenas).**

La regla del artículo 222 de la C.P.P. establece que las comunicaciones entre el acusado y su abogado pueden ser interceptadas, si "el juez de garantía lo ordena, con el argumento de que considera, sobre la base de lo que se registrará en la resolución respectiva, que el abogado puede tener responsabilidad penal por los hechos considerados". De acuerdo con lo que se describe en la norma, esta contra-excepción requiere:

- i) De una resolución bien fundada, basada en un historial que debe indicar en la resolución.
- ii) Que el abogado puede ser responsable de los hechos examinados.

En otras palabras, el abogado debe ser el autor, cómplice o camuflaje del delito investigado que condujo a la solicitud de intervención telefónica del fiscal. Cabe mencionar que la ley establece muy claramente que los antecedentes del autor o de la participación del abogado deben relacionarse con el delito investigado que autoriza la interceptación. En ningún caso la ley autoriza o autoriza a explorar

escuchando al acusado con su abogado, si este último está implicado en dicho delito o en otro.

### **1.3.1.3. Legitimidad de la prueba**

1. Los medios probatorios solo serán valorados en un proceso penal, si los mismos se han obtenido e incorporado el derecho mediante un proceso constitucionalmente cierto, verás y donde se han respetados todas las garantías procesales.
2. Las pruebas directas o indirectas (indiciarias), no poseen efecto legal si son obtenidas de una manera ilegal, tal es así que para contrarrestar ello se puede plantear una tutela de derechos
3. En el caso de que no se tenga en consideración ninguna garantía constitucional señalada o establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio.

Por otro lado, el art. 159 establece que “el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios probatorios que han sido obtenidos con vulneración al contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”, y en caso se realicen sin mandato judicial o un procedimiento privado se incurriría en los delitos tipificados en el capítulo iv del CP (violación del secreto de las comunicaciones), ya que todo derecho fundamental si bien no es absoluto tiene límites, estos solo pueden restringirse dentro de los parámetros establecidos por los Estados, conforme se proteja en la ley penal peruana (Prado, 2003, p. 258).

En el ámbito internacional, diversos instrumentos de protección de los derechos humanos reconocen expresamente tal derecho. En ese sentido, el art. 12 de la DUDH, el art. 17 del PIDCP 11 y el art. 11.2.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>12</sup> garantizan el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y que todo Estado firmante debe hacer prevalecer este derecho frente a intereses políticos con la finalidad de no recaer en arbitrariedad y vulneración de instrumentos internacionales.

#### **1.3.1.4. Exigencias constitucionales y procesales**

La restricción del derecho fundamental en comentario requiere de requisitos de carácter constitucional de conformidad al art. 2.10 de la Const. Pol. y además de requisitos procesales, la misma que tiene sustento doctrinario conforme más adelante desarrollaremos:

1. Legalidad. Al tratarse de la restricción de un derecho fundamental debe existir una ley que autorice su restricción, los jueces pueden autorizar su restricción solo si existe una ley que la autorice, los errores en su aplicación procedimental deben generar como consecuencia su invalidez.
2. Jurisdiccionalidad. Para que una intervención sea válida y pueda ser utilizada para las medidas de coerción y en el juicio oral, esta debe ser autorizada por el órgano jurisdiccional dentro de un proceso penal; en ese sentido, es el juez de investigación preparatoria el autorizado de emitir la restricción en los casos de su competencia. Se denomina “monopolio judicial” y, en ese sentido, se pronunció el TC peruano en el f. j. n.º 22 de la sentencia N.º 1058-2004-AA/TC, como “garantía de judicialidad”. En el caso de los recientes audios materia de análisis debe estudiarse si la autorización otorgada por el juez de investigación del Callao a miembros del CNM y jueces supremos es legal. (Adad, 2011, p. 14).
3. Motivación. Para amparar una restricción a un derecho fundamental debe existir una debida motivación y que en la emisión de la resolución se fundamente las razones por las cuales el órgano jurisdiccional autoriza la intervención de las comunicaciones. Además, debe contener información referente a la duración de la medida, precisar el número o números autorizados, el posible usuario, la duración de la medida y su control posterior, además de la reserva mientras esta no haya sido comunicado formalmente al afectado para efectos de hacer uso de su derecho de defensa y cuestionar su legalidad en la audiencia de reexamen o mediante una tutela de derechos.

En ese sentido, con la finalidad de tener una visión internacional en el presente estudio citamos a De Lanche, quien señala que para efectos que el Estado pueda

restringir un derecho fundamental este debe cumplir una serie de garantías, y para el TEDH, por lo que Lanche (2009) establece que “estas garantías tienen como base, la naturaleza la extensión, la duración, así como las razones requeridas para ser ordenadas, debiendo tener los permisos de las autoridades que tienen las facultades para autorizarlas, ejecutarlas, y poder de tal manera controlarlas”, estas garantías permitirán tener un mayor control de esta medida de restricción tanto para su otorgamiento y su ejecución.(p.45).

Por su parte, el profesor Muñoz Conde (2010) hace referencia sobre la validez de una prueba obtenida infringiendo este derecho fundamental debe considerarse como algo excepcional y someterse, en consecuencia, a estrictos requisitos fijados previamente por ley, tanto de carácter material, basados principalmente en la proporcionalidad, en función de la gravedad del delito que se investiga, como de carácter formal, destacando sobre todo la intervención judicial tanto a la hora de autorizar la grabación, como a la hora de decidir que parte de lo grabado puede ser utilizada como prueba, la motivación, la forma en que debe realizarse, la duración de la misma, etc.

Consecuentemente, si se pretende restringir el derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones se tiene que cumplir con todos los requisitos y garantías expuestas, aunque la decisión final está encargada a los jueces, respecto a ello la doctrina nacional no es uniforme.

4. Proporcionalidad y razonabilidad. La resolución emitida por el órgano competente debe aplicar el test de razonabilidad y proporcionalidad conforme al pronunciamiento del TC, líneas precedentes citadas, siempre que el sacrificio de los derechos fundamentales se justifique con los resultados.

5. Subsidiaridad. Para efectos de sacrificar lo que se debe entender por derecho fundamental a la inviolabilidad de las comunicaciones entre abogados y clientes con base en los derechos sustantivos que comprende, es necesario que se hayan agotado otros medios de investigación previamente y que su restricción siempre sea de manera excepcional, ya que se trata de un derecho fundamental.

6. Control judicial. El órgano que autoriza la restricción a la vez se convierte en un órgano de ejecución y es el órgano que debe controlar la medida desde su autorización hasta el momento de su conclusión y que la incorporación de los resultados esté dentro de los límites autorizados y no permitan la incorporación de medidas restrictivas sin autorización y del ser el caso invalidar el contenido total y dejarlas consecuentemente sin efecto alguno.

Somos de la opinión que al ser revelado únicamente algunos de los audios e incompletos es prematuro concluir sobre la legalidad o ilegalidad de los audios, ya que será a través de la revelación completa de los audios que se podrá llegar a un debate claro de la legalidad de la obtención del material probatorio y es labor de la defensa revisar las carpetas fiscales que dieron origen a la carpeta fiscal de tráfico de influencias y verificar el cumplimiento estricto de los requisitos y garantías.

El art. 230. 3 del nuevo CPP precisa sobre la actuación del fiscal, que, para optar por una medida del levantamiento de las comunicaciones, este debe precisar el nombre, número, dirección y posibles hechos que se imputan, así como la relación existente entre tal hecho y los ilícitos sancionados, con la finalidad de que estos datos sean gravados, o registrados para poder ser utilizados en el proceso. También se debe precisar y detallar la forma de interceptación, su alcance, su duración y los efectos que esto produciría, al igual que la dependencia policial o fiscalía, que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro (Prado, 2003, p. 195).

Si bien existe una ley que autoriza su intervención para su validez se tiene que cumplir con todos los requisitos y garantías expuestas, aunque la decisión final está encargada a los jueces, al respecto la doctrina nacional no es uniforme.

#### **1.3.1.4.1. Sentencia del Tribunal Constitucional- Exp. N.º 04715--2015- PHC/TC**

El 19 de agosto de 2014, don Percy Rebaza Vigo interpone demanda de habeas corpus a favor de don William Candamo Chávez y la dirige contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. Solicita que se declare la nulidad de la resolución suprema de 23 de octubre de 2013, mediante la cual el órgano judicial emplazado confirmó la sentencia condenatoria del favorecido, así como la nulidad de todo lo actuado con posterioridad a la obtención de la prueba ilícita que ha vulnerado los derechos a la tutela procesal efectiva y a la libertad personal.

Frente a este caso se analiza que el Tribunal señaló el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados que se encuentra reconocido en el artículo 2, inciso 10 de la constitución, prohíbe que las comunicaciones y documentos privados de las personas sean interceptados o conocidos por terceros ajenos a la comunicación misma, sean estos órganos públicos o particulares, salvo que exista autorización judicial debidamente motivada para ello.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente 00867-2011-PAJTC se consideró que esta prohibición contenida en la disposición constitucional se dirige a garantizar de manera inequívoca la intangibilidad de la comunicación en cualquiera de sus formas o medios, para evitar que sea objeto de injerencia de terceros.

Sin embargo, la tutela de este derecho no se da cuando uno de los interlocutores registra, capta o graba su propia conversación, o, de ser el caso, autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que registre la misma. Lo constitucionalmente prohibido es la intervención de la comunicación por un tercero, sin autorización de ninguno de los interlocutores o de la autoridad judicial.

A mayor abundamiento, de los fundamentos vertidos en la resolución suprema de 23 de octubre de 2013 que se cuestiona (fojas 6), cabe advertir que la

confirmatoria de la sentencia condenatoria no solo se sustenta en la grabación telefónica que se cuestiona, sino también, en la declaración del acusado (el favorecido), el acta de operativo fiscal, el acta de queja verbal, el acta de entrega referida a los billetes que la agraviada entregó al sentenciado y el acta del levantamiento de las comunicaciones relacionadas con las constantes comunicaciones sostenidas entre la agraviada y el sentenciado.

En consecuencia, la demanda debe ser declarada infundada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, en conexidad con el derecho a la libertad personal de don William Candamo Chávez.

#### **1.3.1.5. Presupuestos para una interceptación de las comunicaciones**

La interceptación telefónica, según nuestro punto de vista, para su habilitación y aplicación en un proceso penal exige dos clases de presupuestos: formales y materiales. Los primeros aparecen determinados por la literalidad de la norma procesal o especial, empero, los presupuestos materiales advierten un contenido constitucional, por cuanto derivan de derechos fundamentales.

#### **1.3.1.6. De los presupuestos formales en la interceptación de las comunicaciones**

La norma procesal y las leyes especiales habilitan los presupuestos formales, los mismos que deberán ser tenidos en cuenta de manera escrupulosa. Los cuales veremos a continuación.

- a) La existencia de una investigación penal con suficientes elementos de convicción respecto a delitos cuya pena privativa de libertad supere los cuatro años. El art. 230.1 del nuevo CPP exige la existencia del curso de una investigación penal, en la cual, deberá tener suficientes elementos de convencimiento. Por lo tanto, para habilitar el pedido, la suficiencia de dichos elementos de convicción, por la misma gravedad de la medida, exige cierto nivel de presión en la investigación fiscal, es decir, un juicio de

subsunción, el grado de intervención delictual y la delimitación de los cargos penales, situación que será perfectamente posible tanto a nivel de sospecha inicial simple (investigación preliminar) y sospecha reveladora (investigación preparatoria), por tal razón, se necesitará que la representación fiscal, deberá tener, según su teoría del caso, la necesidad absoluta de recurrir a dicha medida, por cuanto, solo mediante dicho requerimiento podrá esclarecer los hechos investigados; dicho escenario permitirá identificar el nivel penológico, según la escala de pena conminada, superando los cuatro (4) años de pena privativa de libertad. (Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433).

b) La orden judicial estará dirigida contra el investigado o personas que reciba las comunicaciones de manera directa y de las cuales se pueda identificar un ilícito penal

El art. 230.2 del nuevo CPP indica que el mandato judicial tiene que ir directamente dirigida contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar con una cuestión fundada, la cual debe estar fundamentada en datos objetivos, que puedan ser determinados, con el fin de poder intervenir sus comunicaciones y ver si ende las mismas se puede desprender la comisión de un ilícito penal. El supuesto aludido nos advierte un grado de precisión en el emplazamiento, por lo tanto, la representación fiscal deberá señalar la identidad completa del procesado a efecto de evitar errores y afectación indebida de derechos fundamentales.

c) Las generales de ley del afectado según lo interpretado en el art. 230.3 del nuevo CPP señala que el requerimiento del fiscal y, en su caso, la resolución judicial que la faculte, tiene obligatoriamente que precisar los datos de la víctima, así como la orientación del misma por las medidas si estas se conocieran, así como si fuera posible, los datos del teléfono u otro medio electrónico si lo hubiera, para que las mismas puedan ser registradas y no afectas así el debido proceso. También indicará la forma respecto a la interceptación, alcance y su duración, al igual que la dependencia policial o

fiscalía que se hará cargo de la diligencia de intervención, grabación o registro.

Las medidas de limitación son herramientas disponibles para la fiscalía y pueden cumplir una de dos funciones, ya sea como coacción procesal o con el propósito de buscar evidencia. Son los últimos entre los que se cuenta la medida para levantar el secreto de las comunicaciones, por lo que serán de mayor importancia en su desarrollo. Al respecto, Castro (2015) indica que la asignación de derechos fundamentales por razones de aclaración de los actos punibles se justifica por una mayor eficiencia en el enjuiciamiento de delitos (p. 332).

Bajo este criterio, el nuevo Código de Procedimiento Penal permite la limitación de los derechos, de acuerdo con la doctrina mayoritaria y las múltiples intervenciones del TC sobre el tema, en el que siempre ha sostenido que ningún derecho es absoluto el fiscal debe respetar cuando tenga la intención de utilizar esta medida y evitar cualquier posibilidad de interferencia arbitraria del estado.

Entre todas las medidas que limitan los derechos con el fin de obtener pruebas, están las que tienen como objetivo restringir o limitar el derecho a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, artículos 226° a 231° del nuevo código de procedimiento penal; De estos, se puede diferenciar el control de correspondencia de los artículos 226° a 229° y el control de las comunicaciones y telecomunicaciones de los artículos 230° y 231°. La legislación establece dos tipos de medidas que limitan los derechos de control de comunicaciones: interceptación y grabación de comunicaciones y geolocalización. Sin embargo, uno debe ir más allá del estándar procesal a la práctica procesal para encontrar el tercer elemento en esta lista: el levantamiento del secreto de las comunicaciones. Antes de abordar cada una de las mediciones, hay dos conceptos que deben desplegarse para su uso posterior. Estos conceptos son la forma de comunicación y la sustancia de la comunicación y ambos se utilizan para agrupar los elementos de una comunicación.

La forma más simple de dividir y diferenciar estos conceptos es definir la sustancia de la comunicación como el mensaje que se pretende transmitir, ya que toda la otra información o elementos de comunicación corresponden al alcance de la forma de comunicación, ya sea Esta es información sobre la identidad de los comunicadores, el canal utilizado, el marco temporal y espacial del desarrollo de la comunicación, o el código o el lenguaje utilizado. Explicado este punto, las medidas restrictivas de los derechos en el control de las comunicaciones son las siguientes:

El objetivo principal de la interceptación y grabación de las comunicaciones telefónicas es obtener tanto el mensaje o la sustancia de la comunicación que tuvo lugar como la manera o las circunstancias en que tuvo lugar la comunicación. Con este fin, autoriza a la policía a usar un sistema de interceptación conocido como el sistema Constellation para penetrar el flujo normal de las comunicaciones telefónicas en tiempo real.

Debido a su naturaleza como medida secreta de vigilancia en tiempo real, su procedimiento está reservado y no se comunica a la parte interesada hasta el final. Hay dos artículos que regulan la interceptación telefónica y dado que ambos se utilizan para esta medida y, además, para la medida de "levantamiento del secreto de las comunicaciones", se llevará a cabo un análisis en profundidad de su contenido.

El primero de estos artículos es el art. 230° del nuevo código de procedimiento penal se refiere a los requisitos procesales, a las personas que puedan verse afectadas por la medida, al contenido del requisito y a la resolución que autoriza la medida, a los deberes de los concesionarios de servicios. Telecomunicaciones públicas, la finalización de la medición y, finalmente, la duración de la medición. Con respecto a los requisitos procesales, el nuevo Código de Procedimiento Penal indica que esta medida solo se permite a solicitud del fiscal bajo el principio de la solicitud y que este requisito debe incluir elementos suficientes de condena, que, es decir, tener en cuenta el *fumus delicti comissi* o la existencia de signos

racionales de delincuencia. Del mismo modo, estos elementos de condena deben relacionarse con un delito cuya sentencia abstracta en su límite inferior exceda de cuatro años.

En este sentido, la intervención de las comunicaciones, que es una medida que restringe los derechos, pasa el análisis de proporcionalidad, necesidad y adecuación. El Código también estipula que el juez debe resolver su pregunta mediante un procedimiento reservado e inmediato. Continuando con la redacción del artículo 230°, el numeral 2 establece que la orden judicial puede dirigirse contra el acusado o contra personas con información objetiva que reciben o procesan comunicaciones en nombre del primero, lo que implica que la medida podría afectar a un tercero siempre que la solicitud tenga éxito en demostrar objetivamente que esta persona mantiene todas las comunicaciones en nombre del acusado. Del mismo modo, el nuevo código de procedimiento penal indica el contenido mínimo del requisito fiscal de esta medida, así como la resolución judicial que lo autoriza, los datos de la persona afectada o afectada por la medida deben indicarse, la forma de la interceptación es escuchando, grabando y transcribiendo: su alcance, duración y la autoridad que estará a cargo del proceso de interceptación y grabación. De manera similar, el Código indica que el juez notificará al fiscal solicitando la autorización de esta medida y por carta a los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones.

La siguiente figura en el Artículo 230° establece la obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones de facilitar tanto la debida diligencia de intervención y el registro de las comunicaciones como la geolocalización, para mantenerlas en secreto, así como para mantener compatibilidad de su tecnología con el sistema de intervención y control de la Policía Nacional del Perú.

El nuevo Código de Procedimiento Penal indica que la medida finaliza cuando el final de su duración se respeta sin prórroga o cuando desaparecen los elementos de condena que sirvieron para autorizarlo.

Finalmente, el nuevo código de procedimiento penal establece que la duración máxima que se puede autorizar para la medida es de sesenta días con la posibilidad excepcional de una extensión por el mismo período, siempre que haya una solicitud de impuestos razonada y una resolución de la misma calidad. El segundo artículo trata exclusivamente del procedimiento para medir la interceptación telefónica, regulando el registro y la garantía de su lealtad; transcripción a los registros de recopilación y control de comunicaciones; preservación de registros originales; descubrimientos ocasionales; comunicación de la medida a la parte interesada; la posibilidad de revisión judicial de la medida y; La posibilidad de agregar nuevos números al procedimiento de interceptación. Estos puntos serán de gran importancia para explicar cuáles son aplicables o no al "levantamiento del secreto de las comunicaciones" y por qué la práctica judicial los ha admitido como tales.

La geolocalización ahora consiste en obtener datos que, por sí mismos o procesados correctamente, son adecuados para indicar la posición en el espacio de un objeto o sujeto con el que están vinculados, así como para dibujar un perfil de sus movimientos (Pérez, J. citado en Puelles, R., 2016).

Más precisamente, estos datos corresponden al marco espacial de la forma de comunicación. Además, estos datos solo se pueden obtener de equipos electrónicos con la posibilidad de conectarse a una red de servicio y gracias a la supervisión en tiempo real. Cabe agregar que, de la misma manera que la interceptación telefónica, debido a la naturaleza de la geolocalización como medida secreta de vigilancia en tiempo real, su procedimiento está reservado y solo se comunica a la parte interesada. Al final. A diferencia de la primera medida, la geolocalización no se incluyó en la redacción original del nuevo Código de Procedimiento Penal, sino que se estableció mediante el Decreto Legislativo 1182, que también modificó el artículo 230° para incluir esta medida en el Catálogo de medidas de control de las comunicaciones

Esta innovación es el producto de los poderes extraordinarios para legislar en materia de seguridad ciudadana en nombre del poder ejecutivo en 2015. Como parte de la orden de procedimiento penal, este DL debe analizarse para su posterior comparación con la medida de “levantamiento de secreto” DL 1182 define en el origen, el procedimiento, la validación judicial, la exclusión y la protección del secreto de las telecomunicaciones, las responsabilidades por el mal uso de los datos obtenidos y la exención de responsabilidad de los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones DL 1182 también modificó el número 4 del artículo 230° que establece la obligación de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones de facilitar la geolocalización y la obligación de mantenerlo en secreto, así como de mantener la compatibilidad de su tecnología con el sistema de intervención y control de comunicaciones de la policía nacional peruana. El texto de DL 1182 proporciona un medio adicional de investigación para la Oficina del Fiscal en varios delitos, la técnica legislativa no es la más adecuada.

A modo de ilustración, Puelles (2016) destaca varias deficiencias actuales: aspectos como la “prevención” no pueden considerarse como uno de los objetivos del texto, mientras que una medida de investigación tiene como objetivo aclarar un acto penal, la asignación de derechos fundamentales opuestos a lo indicado por el artículo 6 de la DL y reafirmado por la necesidad impuesta por la propia DL de validación judicial, la imposibilidad de flagrante delito en los casos en que la medida es destinado a aplicarse por el hecho de que la flagrancia no se puede configurar sin inmediatez temporal y la geolocalización personal es necesaria para cumplir con la inmediatez personal, pero que a su vez no se puede autorizar sin flagrante delito, creando un círculo vicioso sin la posibilidad de que se cumpla una de las condiciones y la confusión de los poderes fiscal y policial en la decisión de implementar o no el procedimiento de geolocalización recae en el unidad especializada de la policía y no el fiscal, que es la autoridad más apropiada para calificar los requisitos de la medida; todo lo cual finalmente se

sumaría al hecho de que la evidencia obtenida a través de este DL generaría evidencia prohibida.

Además, el hecho de que el mencionado organismo regulador no especifique si la medida de geolocalización puede exigirse de manera ordinaria y autorizarse por resolución judicial en los casos en que no se compromete la flagrancia es sorprendente. También es importante señalar que, a pesar del acuerdo sobre la mayoría de los puntos planteados por Puelles, este documento difiere en la opinión de que la medida afecta el derecho constitucional a la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones debido al mecanismo por el cual los datos de geolocalización son independientes de si el equipo localizado hace o no una comunicación, es decir que los datos de geolocalización solo dependen de la conexión del equipo móvil a la antena del proveedor de servicios, una condición generalmente llamada "tener una señal" y, por lo tanto, el derecho afectado se convertiría en el derecho a la privacidad o a la privacidad. En vista de esta precisión y en vista de las fallas indicadas, está claro que es necesario, al menos, reformar el DL 1182, para garantizar que la medida descrita pueda tener regulaciones correctas y pueda aplicarse sin problemas.

Debemos comenzar mencionando que este es solo el nombre elegido en este trabajo para individualizar la medida, porque, sin ninguna regulación, no tiene su propio nomen iuris y generalmente está sujeto a diferentes nombres. Entre estos, está el utilizado en este trabajo y también algunos como "la intervención del secreto de las comunicaciones", "la intervención del registro telefónico", "la intervención telefónica" y otros que denotan una naturaleza similar Cabe señalar que también se confunde y, por lo tanto, también se llama, con la medida", "intercepción y grabación de comunicaciones telefónicas" o, a menudo, solo se llama "intercepción telefónica".

En la legislación española, por ejemplo, esta medida se incluyó recientemente en la redacción de la Ley de Procedimiento Penal en una enmienda de 2015 en la sección "Incorporación en el proceso de tráfico electrónico o datos asociados" y

el artículo 588 ter j con el nombre "Datos en los archivos automatizados de los proveedores de servicios". El levantamiento del secreto de las comunicaciones es una medida cuyo propósito es obtener datos en la forma de comunicación, es decir en las condiciones bajo las cuales se realizó la comunicación. Estas condiciones incluyen la identificación de las personas que llamaron y las terminales que se utilizaron, la hora y el período en que tuvo lugar la comunicación, entre otros.

El "levantamiento del secreto de las comunicaciones" está destinado únicamente a las comunicaciones completadas en el momento de la autorización. Como se mencionó, el levantamiento del secreto de las comunicaciones no está regulado por la legislación nacional. Las únicas medidas reconocidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones son las dos mencionadas en el artículo 230 del nuevo Código de Procedimiento Penal, sin tener en cuenta que la geolocalización es estrictamente un control de comunicación, pero es la práctica judicial la que nos permite señalar que existen requisitos que no corresponden a ninguna de estas cifras, lo que da lugar a la idea de una medida sui generis.

Dicho esto, es importante tener en cuenta que el criterio que separa claramente el levantamiento del secreto de las comunicaciones "de las dos medidas explicadas es el retraso de las comunicaciones en cuestión por el" levantamiento del secreto de las comunicaciones: cualquier interceptación de medida telefónica y geolocalización será siempre autorizado para comunicaciones en tiempo real (esta es la importancia de la duración de la medida indicada en el número 6, artículo 230°), mientras que el levantamiento del secreto de las comunicaciones siempre buscará información sobre las comunicaciones ya concluidas; en otras palabras, la interceptación y la geolocalización afectarán las comunicaciones futuras, mientras que levantar el secreto de las comunicaciones siempre afectará las comunicaciones pasadas.

Asimismo, otra diferencia sustancial entre la medida considerada y la interceptación telefónica es la parte de la comunicación en cuestión, ya que el

“levantamiento del secreto de las comunicaciones” solo tiene como objetivo obtener los datos relativos a la forma de la comunicación y no su sustancia. Después de diferenciar el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” de otras medidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones, las condiciones requeridas para la autorización se explicarán a continuación.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, así como la interceptación telefónica, se realiza solo a solicitud fiscal, que también debe presentar elementos suficientes de condena. Además, la medida solo continuará en el contexto de investigaciones de delitos punibles con una pena de más de cuatro años y solo si su autorización supera el análisis de proporcionalidad. Del mismo modo, el levantamiento del secreto de las comunicaciones utiliza el procedimiento reservado en todos los requisitos; Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la medida no justifica dicho proceso porque, a diferencia de la interceptación telefónica o la geolocalización, la notificación de la medida a la parte interesada no constituye ningún riesgo para la fuente de la evidencia buscada, en la medida en que se trata de documentos anteriores en poder del concesionario del servicio de comunicaciones públicas al que la parte afectada no tiene posibilidad de modificarlos u ocultarlos.

Hay escenarios en los que el levantamiento del secreto de las comunicaciones debe tratarse con reserva (por ejemplo, en el caso en que el levantamiento del secreto de las comunicaciones es una medida previa para obtener información para una posterior interceptación telefónica) pero estos no constituyen todos los casos, por lo tanto, el procedimiento reservado solo debe prolongarse cuando el fiscal dé suficientes razones para dicha necesidad. En el área de las personas involucradas, el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” generalmente evita la aplicación del número 2 de 230 porque, en la práctica, su uso es mucho más amplio que el de interceptación telefónica o geolocalización y limitar su aplicación solo al acusado podría afectar la viabilidad de la investigación. Dicho esto, la asignación a una persona que no sea el acusado está en contradicción expresa con la regla que se usa además de sus necesidades, esto afecta los

derechos fundamentales por lo que debe considerarse como un caso excepcional y debe estar debidamente justificado para justificar su autorización.

### **1.3.1.7. De los presupuestos materiales en la interceptación de las comunicaciones**

La interceptación de las comunicaciones aparece habilitada en la medida que existan criterios materiales principistas propios de un régimen constitucional, dichos criterios validan y justifican la interceptación mencionada, estos criterios son la razonabilidad y proporcionalidad que deberán ser consideradas en las resoluciones jurisdiccionales y requerimientos fiscales respectivos.

#### **a) Razonabilidad**

Según Barak (2017) menciona que aparece determinada por una relación lógica axiológica, la misma que deberá ser medida cualitativa y cuantitativamente, en la médula de la razonabilidad se encuentra la noción de ponderación; en ese mismo sentido, el supremo interprete de la constitución precisa que por el criterio o principio de razonabilidad debe involucrar el acto gubernamentativo, por lo que en su esencia debe mantener una justificación lógica y axiológica en las circunstancias, presupuestos o hechos en las circunstancias. De esta manera, la doctrina mayoritaria es unánime cuando exige que debe generar una conexión o vínculo entre los hechos creadores o que son los motivadores y el hecho que es constante que deriva de este. Por lo tanto, la razonabilidad establece una relación que es adecuada, que es lógico axiológico, cuando se hablan de las circunstancias motivantes, en tal sentido, el objeto buscado y el medio empleado deben tener una cierta lógica.

Desde otra perspectiva, el criterio de razonabilidad puede ser visto desde una doble perspectiva y con un criterio de análisis, la cual puede ser cualitativa y cuantitativa. Entendamos que la razonabilidad cuantitativa es aquella que en este caso debe terminar con una proposición válida, debido a que se trabajan en base

a criterios porcentuales o ya establecidos. Tiene como fundamentación la correcta adecuación entre los hechos desencadenantes del acto estatal y su resultado preferente a su magnitud numérica, dineraria y aritmética.

Mientras que cuando se habla de la razonabilidad desde el punto de vista cualitativo tiene inmerso el proceso discursivo o inherente que tiene una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades intrínsecas, como lo son derechos, facultades, deberes, servicios, etc. Todos estos deben ser iguales o diferentes según los hechos de cada caso concreto y de cada persona en particular. En este sentido su objeto primordial debe ser el lograr determinar las consecuencias jurídicas homologadas, para casos que se encuentren en similares circunstancias y por lógica diferentes para los que se encuentren en distinta circunstancia. (Exp. N.º 90-2004-AA/TC, Arequipa).

La interceptación telefónica, según nuestro punto de vista, para su habilitación y aplicación en un proceso penal exige dos clases de presupuestos: formales y materiales. Los primeros aparecen determinados por la literalidad de la norma procesal o especial, empero, los presupuestos materiales advierten un contenido constitucional, por cuanto derivan de derechos fundamentales.

#### **b) Proporcionalidad**

Este principio consiste en un proceso de comparación entre dos o más intereses en conflicto en un caso determinado. El conflicto se actualiza cuando hay una intromisión o restricción de un interés individual con el objetivo de salvaguardar un interés colectivo. Respecto a la aplicación de este principio, se podría determinar si una injerencia en los derechos fundamentales es ecuánime en relación a la necesidad social protegida.

De la misma forma, dicho principio mantiene tres subcomponentes o subprincipios que son los siguientes: principio de idoneidad, (STC N.º 45-2004-AI), principio de necesidad y subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto<sup>13</sup>. Dichos principios deberán ser aplicados, según el caso concreto, con

la finalidad de restringir o limitar el derecho a las comunicaciones. (STC N.º 45-2004-AI).

#### **1.3.1.8. Del procedimiento de interceptación de las comunicaciones**

La interceptación de las comunicaciones mantiene un procedimiento, el mismo que ha sido determinado por ciertos instrumentos desarrollados por las autoridades respectivas, así tenemos la Resolución Administrativa N.º 134-2014-CE-PJ, de fecha 23 de abril del 2014, modificada y actualizada por la Resolución Administrativa N.º 387-2014-CE-PJ, de fecha 19 de noviembre del 2014, ambas emitidas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. En ese sentido, se fijaron determinados pasos, así tenemos, el primer paso, vinculado a la emisión del informe policial; el segundo paso, la solicitud o requerimiento fiscal; el tercer paso, la resolución judicial (control jurisdiccional); el cuarto paso, la notificación de la resolución y el quinto paso, la ejecución de la medida.

#### **1.3.1.9. Corrupción funcional**

Para Arismendiz (2018), el término corrupción, conforme venimos indicando en otras publicaciones, resulta ser difuso; asimismo, es complicada la identificación de su procedencia y definición, por un lado, se viene indicando que tendría una procedencia desde las canteras de la sociología y de la ciencia política; de la misma forma, la Real Academia Española, respecto al término 'corrupción', indica que proviene del latín corrupto, en ese sentido su significado consistiría en "acción y efecto de corromper o corromperse. (Cugat, 2003, p. 191).

En las entidades, en especial aquellas que son de carácter público, se tiene una práctica consiente de las funciones que en las mismas se realizan. De manera complementaria, Abanto (2014) indica que "la corrupción es aquel uso de poder con el que se cuenta, para que se satisfagan a ambas partes, con la que se obtendrán ventajas, que es una conducta que atenta contra los presupuestos de las partes, que son conductas que van a atentar con la prestación de servicios a la sociedad". (p.714).

### **1.3.1.10. Las excepciones clásicas de la prueba prohibida**

#### **1.3.1.10.1. Fuente independiente**

En esta excepción se destaca como fundamento central el hecho que, existe una prueba obtenida con infracción de determinados derechos fundamentales, y existen otras pruebas que en su obtención no se ha detectado una dependencia causal respecto a la primera, al derivarse aquellas de una fuente probatoria completamente independiente, por lo que no procedería excluirlas, ya que la prueba prohibida no puede afectar al material probatorio restante, puesto que entre la primera y la segunda prueba se aprecia desconexión causal.

En consecuencia, la excepción a la exclusión del material probatorio estaría basada sustancialmente en el hecho de que hay pruebas, que, respecto a la primera, se comportan de modo tal que no provienen, estrictamente hablando, del “árbol envenenado”, es decir, de la primera prueba que sí constituye prueba prohibida. Desde un punto de vista material, lo que habría en realidad es una convergencia o reunión entre pruebas prohibidas y no prohibidas, sin relación de dependencia alguna.

#### **1.3.1.10.2. Nexo causal atenuado**

En la excepción del nexo causal atenuado es de apreciarse que en determinadas circunstancias y bajo explícitos parámetros, la figura del nexo causal, es aquella relación existente entre el hecho ilícito materia de cuestionamiento y el sujeto a quien se le imputa tal hecho así que puede, incluso, considerarse inexistente y, por tanto, la prueba derivada puede ser utilizada en otro proceso (Peña, 2013, p. 491).

Asimismo, se destaca la concurrencia de múltiples situaciones como cuando ha acontecido mucho tiempo entre el inicial acto inícuo y la prueba derivada o cuando el vínculo causal entre el acto ilícito inicial y la prueba derivada se encuentra acomodada por un gran número de eslabones.

En cierta medida, el nexo causal atenuado sería una especie de replanteamiento de la fuente independiente, no de potenciación ciertamente, sino, al contrario, de “retropotenciación”, esto es, hacia atrás en el estado de cosas probatorio, cuando no se observa nítida y delimitadamente una fuente independiente.

En doctrina se han intentado esbozar algunos ejemplos, como el referido a la confesión voluntaria, como supuesto característico de la doctrina del nexo causal atenuado, relacionado con un acto de registro inconstitucional, por la cual, se encontró droga ilícita en el registro de una persona determinada (Juan Mamani), lo cual resulta nulo y, por tanto, no puede incorporarse como prueba, pero más tarde el mismo Juan confiesa que la droga es suya, por lo que se considera válida en el extremo de la confesión, incorporándose así al proceso (Peña, 2013, p. 351).

Frente a ello, encontramos una crítica referida al hecho de que la confesión no debería considerarse válida, desde un punto de vista estrictamente limitado a los ámbitos de la confesión sincera, en el sentido de que no debe ser confundida con un reconocimiento o adjudicación de los cargos ante una evidencia delictiva. Sin embargo, tal crítica debe tener en cuenta que antes de la confesión el registro había sido efectuado de modo inconstitucional; si bien fácticamente se encontró droga, legalmente era como si no hubiese existido.

#### **1.3.1.10.3. El descubrimiento inevitable**

Esta excepción es planteada también como “fuente independiente hipotética”, se refiere al hecho de que las pruebas derivadas a costa de haber lisiado derechos fundamentales logran ser solidarias porque, aunque no se hubieran descubierto a través de la violación del derecho constitucional se habrían descubierto inevitablemente por vías distintas de carácter lícito.

La lógica argumental de la excepción en mención consiste en que, a pesar de la violación constitucional, si el procedimiento regular hubiese continuado, la prueba

se hubiese podido obtener de todos modos. El descubrimiento probatorio era inexorable, como se dice, era cuestión de tiempo.

#### **1.3.1.10.4. La doctrina de la ponderación de intereses**

Esta doctrina precisa que la aplicación de la exclusión de la prueba prohibida, se encuentra supeditada a la relación existente entre dos derechos de naturaleza fundamental y bajo que parámetros se va a optar por un derecho dejando de lado el otro, en este caso se ben considerar factores como la magnitud del hecho ilícitos y las circunstancias del mismo, así como los afectados. Es la versión latina del balancing test, por el cual se hace valer una prueba ilegal en base a pautas de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción de las reglas probatorias, la entidad del hecho objeto del proceso y el daño que se daría a partir de su exclusión. Es de aclarar que no es que esta doctrina haga lícita la prueba prohibida y, pese a la ilicitud de la misma, sea valorada debido a la presencia de intereses de jerarquía constitucional mayores.

En la denominada excepción del nexo causal atenuado, se debe entender por el mismo, que es de apreciarse que en determinadas situaciones el nexo causal entre el acto ilícito y la prueba derivada se encuentra intensamente amortiguado tanto así que puede, incluso, considerarse inexistente y, por tanto, la prueba derivada ser utilizada en otro proceso.

En la doctrina peruana se suele citar la ejecutoria suprema recaída en el R. N. N.º 4826-2005 Lima (caso El Polo), en donde la máxima magistratura judicial habría utilizado la ponderación de intereses interpretando los hechos en la línea de lo que se ha venido a llamar “caso probable”, en el sentido de que se descubrió un cúmulo de evidencias que vinculaban a una imputada no solo con otro imputado, sino con el delito de terrorismo y específicamente con el atentado al centro comercial “El Polo”. En este caso, por ejemplo, los macro intereses de la sociedad en abstracto, de la mano del poder del Estado, pesaron por encima de la presunción de inocencia de un solo individuo en particular.

#### **1.3.1.10.5. La buena fe**

Ante esta omisión, no procede solicitar una orden de exención si la fuerza policial ha obtenido prueba en un registro minucioso, con el consentimiento del demandante, pero aparentemente cierta; Es decir, si dicha autoridad actúa con la creencia de que una orden judicial que permite el registro fue efectiva, hay un paso bienvenido en el proceso de investigación e investigación que es un acto de violación de una constitución. (Bramont, 2013, p. 93).

La principal razón de ser de su consideración reside en que la aplicación de la regla de exclusión no tendría ninguna eficacia disuasoria debido a que, en mérito de la apariencia de la autorización, el agente público actúa en todo momento convencido de la corrección de su proceder. En esa medida, la excepción de la buena fe neutraliza la propia aplicación de la exclusión, admitiéndose, en consecuencia, el empleo del material probatorio obtenido con violación de determinados derechos fundamentales. Como crítica de la procedencia de la excepción en este supuesto, se tiene que no resultaría admisible la aplicación de la excepción en mención, ya que resultan relevantes las creencias de los agentes públicos (policías), sino la constatación objetiva de la violación de un derecho fundamental. En condiciones normales, sin duda, que lo objetivo prima sobre lo subjetivo, situación que es distinta cuando existen variables de distorsión social.

#### **1.3.1.11. La teoría del riesgo**

Como lo precisa la doctrina que defiende esta corriente, no cabría la exclusión del material probatorio, cuando un sujeto de manera involuntaria expone sus propios actos y es responsable de las consecuencias de los mismo, por lo que está en la responsabilidad de responder por los mismos, en este sentido estos supuestos entran en la mayoría de los casos a tallar terceros, quienes son los que comienzan a delatar a sus cómplices, como señala el autor Villegas, en este sentido vamos a encontrar como un ejemplo la ejecutoria suprema contenida en la sentencia del 7 de abril del 2009 (Exp. N.º 10-2001/acumulado N.º 45-2003-AV), contra el expresidente Fujimori Fujimori, en el caso de los audios entregados

por un periodista, los cuales contenían conversaciones entre el jefe del Sistema de Inteligencia Nacional y algunos agentes de inteligencia del Grupo Colina, es así que se logró determinar a los integrantes de esta, que es considerada una organización criminal.

Debemos tener en cuenta que las acciones que son dirigidas en una conversación voluntaria entre sujetos y de las cuales se desprende la comisión de ilícitos penales, no afectan directamente el derecho a la intimidad, ni una grabación puede ser detallada como engañosa, incluso debemos precisar que no existe un interés recíproco que involucre a la persona a quien le es transferida una comunicación, que tenga la obligación de discreción o silencio. (Villegas, 2015, p. 16).

Tal ejecutoria se dio con la aclaración de que quien grabó las conversaciones fue uno de los intervinientes en los diálogos, un agente de inteligencia operativo. Como crítica se esgrime que no sería una verdadera excepción a la regla de exclusión de la prueba prohibida, puesto que se trataría más bien de una regla de verificación, en el sentido de determinar si ha existido una vulneración de determinado derecho fundamental, estableciéndose cuáles son las conductas que se enmarcan dentro del contenido constitucionalmente protegido de determinado derecho, y cuáles no; es decir, determinar en buena cuenta si el material probatorio es lícito.

Pero la confianza defraudada no puede ser ignorada y pasar simplemente como inexistente, el imputado trató con determinada persona, confió en la misma y esta, quebrantando su confianza, procedió a registrar las conversaciones privadas sostenidas entre los mismos. Frente a ello, el imputado no puede pedir protección o respuesta positiva del Estado, habida cuenta de que tal confianza no tiene un respaldo legal ni contractual legítimo; ampararla sería el equivalente a darles protección normativa a los “códigos de honor” que se suelen dar entre los miembros de la mafia y el hampa (Villavicencio, 2017, p. 95).

### **1.3.2. Análisis a la Legislación**

### **1.3.2.1. La interceptación de las comunicaciones en el proceso penal en la Ley N.º 27379**

En la legislación nacional, la figura de interceptación telefónica mantiene una escasa regulación, así tenemos el art. 2 de la Ley N.º 27379, la misma que fue derogada por la Ley N.º 27697, siendo esta última dejada sin efecto mediante el D. Leg. N.º 957, encontrándose vigente actualmente los arts. 230 y 231 del nuevo CPP, dispositivos legales que sufrieron modificación según lo señalado en la 3ra Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el día veinte de agosto del 2013, la misma que entró en vigencia el primero de julio del 2014. En ese contexto, la interceptación telefónica opera como un mecanismo o herramienta en el procedimiento de búsqueda de pruebas, generando restricción de derechos, todo ello dentro de una investigación fiscal legítimamente instituida dentro de un modelo constitucional de derecho.

En ese sentido, el secreto de las comunicaciones es un derecho de naturaleza constitucional, así tenemos, el art. 2.10 de la Constitución Política, en donde se reconoce este derecho de acuerdo a lo establecido en el Art. 2.- que toda persona humana es sujeta de derecho a la intimidad en base a sus comunicaciones, telecomunicaciones o sus materiales solo pueden ser abiertos, verídicos, embargados, boicoteados, por una prescripción totalmente motivada por el juez de acuerdo a ley.

En este sentido se aprecia el secreto de los asuntos que son impropios al acto que es motivador de su pericia, en tal sentido, los documentos que son privados y que han sido obtenidos de manera ilegítima violando, estos mandatos, no constituyen efecto legal alguno, por lo que en tal sentido debe entenderse que los libros, por ejemplo, contables, y otra clase de documentos administrativos están sujetos a una inspección fiscalizadora por el ente correspondiente.

### **1.3.2.2. De la regulación legal, procedimiento y los cuestionamientos a los audios**

Correctamente el procedimiento de autorización del secreto de las comunicaciones y grabaciones en nuestro país se encuentra regulado en el art. 230.1 del nuevo CPP, donde se estipula que el fiscal cuando existan bastantes elementos de convicción, el cual este pueda considerar meditar el hecho diletivo, con la penalidad superior a cuatro años de pena privativa de la libertad y su operación sea inevitable para continuar con las investigaciones, podrá requerir al juez que se encarga de la investigación preparatoria y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales entre otros tipos de comunicación (Bramont, 2013, p. 41).

Cubas (2015) afirma que atendiendo que en el presente caso se encuentran vinculados altos funcionarios, lo expuesto en la norma citada debe interpretarse de conformidad a los arts. 449, 454. 1 y 3 del libro V Los procesos especiales del nuevo CPP y art. 99 de la Const. Pol., teniendo en consideración que nuestro sistema ha optado por dar a los jueces prerrogativas de carácter sustantivo (carácter de inviolabilidad) y de una característica procesal (antejuicio político, inmunidad, entre otros), de tal medida que el mayor nivel de protección existente que muestra está en función de la mayor medida de la función pública rescatada por su condición de alto dignatario. En ese sentido, es conveniente hacer una transcripción de lo estipulado en la norma suprema de nuestro sistema. (p. 680).

### **1.3.2.3. De la comunicación entre el imputado y su abogado defensor art. 139.14 de la Const. Política**

Uno de los temas que aún no tiene uniformidad en la doctrina es el de la intervención de las comunicaciones entre el imputado y su abogado, y que a nuestro criterio resulta inconcebible en un Estado constitucional de derecho, ya que bajo el pretexto de descubrir la verdad se debe permitir todo en inobservancia de las garantías que establece la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos.

El art. 139.14 de la Const. Pol. garantiza “el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso” texto que además debe interpretarse en concordancia con el art. ix del TP del nuevo CPP y el art. 8.2.d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el derecho de toda persona a ser “asistido por un defensor que sea de su libre elección y de caminar libre e íntimamente con su defensor”.

De lo expuesto, se advierte que existe protección a las comunicaciones entre el imputado y su defensor de manera expresa en la norma convencional y que debe respetarse con la finalidad de evitar el mercado de las interceptaciones privadas o promover investigaciones aisladas para luego legalizarlas una vez obtenido la información y amparar su validez con la autorización judicial posterior, finalmente lo que importa para el que intercepta es tener conocimiento de la vinculación del defensor con el ilícito y posteriormente mediante un procedimiento aparentemente legal obtener el material probatorio. (Calderón, 2012, p. 25)

Los audios que revelan los supuestos actos de tráfico de influencias son resultado de la interceptación a los abogados defensores, y fue el investigado “Morote” quien da inicio a las acciones, ya que este mantenía conversaciones telefónicas con sus defensores con la finalidad de obtener su libertad y a través de un informe policial sobre la organización criminal.

En el ámbito nacional, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema al resolver la Cas. N.º 272-2016 Tacna advirtió que una medida de esta naturaleza comunicación entre el defensor y su patrocinado vulnera el derecho al secreto profesional, “en la medida que este derecho es ejercido por todos los profesionales (como los abogados) y se encuentra reconocido en los numerales 7, 10 y 18 de la Constitución”. Y que el ámbito de protección no solo es entre el defensor y su patrocinado, sino también con los coimputados de su cliente, ya que ambas comunicaciones merecen ser protegidas.

De ampararse investigaciones y medidas de protección por la condición de abogado defensor de una organización criminal o de delitos graves sin mayor

control se estaría incentivando a que por este medio se obtenga resultados favorables para la investigación de forma desmedida, lo cual es inaceptable. (Calderón, 2012, p. 24)

Será trabajo de la defensa verificar el cumplimiento de todas las garantías para la restricción del derecho fundamental de los abogados defensores involucrados que dieron origen al proceso de corrupción.

#### **1.3.2.4. La interceptación telefónica: entre la legalidad y la ilegalidad**

Los denominados “audios de la vergüenza” se han dado, en líneas generales, en el contexto de una interceptación telefónica autorizada judicialmente a partir de escuchas a presuntos responsables de delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos. No se trata de interceptaciones telefónicas irregulares o ilícitas que, además de generar prueba prohibida, se constituyen en conductas tipificadas penalmente, como es el caso del comportamiento previsto en el art. 162 del CP.

El sujeto que de manera consiente (dolo directo), interviene, interfiere, escucha o graba una conversación telefónica o de cualquier medio electrónico de comunicación, tendrá una pena en donde se le priva de su libertad por un periodo de 5 a 10 años; la pena aumenta en 5 años a la máxima establecida anteriormente si:

1. El agente tiene la categoría de un funcionario público, a lo cual aleatoriamente se le impone la inhabilitación.
2. Si la información es de carácter clasificado, de reserva o confidencialidad
3. Cuando el delito implique en su comisión la defensa, seguridad o soberanía nacional.

En el presente caso se trata de una interceptación telefónica regular, autorizada por una resolución judicial, por lo que no hay manera que se detecte la presencia de una prueba ilícita. Empero, es menester señalar que, en primer lugar, la resolución judicial debe de indicar el periodo autorizado de las interceptaciones telefónicas y, en segundo lugar, que cuando se detecte en los audios aparecen

registradas voces de autoridades de alto cargo, quienes pueden ser magistrados supremos; es decir, cuando se identifiquen que los titulares de las líneas telefónicas que tienen estas características indicadas de altas autoridades del Estado, deben de ser incluidos dentro de investigaciones realizadas en órganos del sistema de justicia que correspondan al nivel de los magistrados supremos, salvo que se trate de audios en donde dialogan en un mismo ámbito témporo espacial las altas autoridades públicas y jueces o fiscales de primera instancia, en cuyo caso los audios pueden ser replicados tanto para la investigación en los fueros de primera instancia como para la investigación en los fueros de la máxima instancia.

En el caso de los audios en mención, la separación de carpetas de investigación solamente tenía sentido cuando se iba a remitir a la instancia suprema o superior correspondiente el bloque de escuchas que pertenecían a funcionarios del Estado de alto cargo y responsabilidad.

En el rubro de la interceptación telefónica ilegal se tiene varias sentencias emblemáticas, como la recaída en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N.º 655-2010-PHC/TC, en la cual se hace una reflexión sobre la prueba prohibida, en cuanto a su naturaleza jurídica y fundamento, inclinándose los magistrados constitucionales por darle la misma naturaleza de derecho fundamental no enumerado, con un fundamento plural, desde la consideración de una base en el principio-derecho de presunción de inocencia hasta un sustrato práctico en el derecho a la vida privada y al derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, asumiendo una visión de la institución de la prueba ilícita dentro de un modelo procesal penal inquisitivo se asume la idea que se puede excluir el material probatorio en la fase de la valoración de la prueba actuada que se refleja en la sentencia, con una clara diferencia respecto a un modelo procesal acusatorio garantista, en donde se puede excluir el material probatorio en fases previas a la sentencia, como la etapa intermedia.

La interferencia telefónica ilegal origina un material probatorio ilícito que debe ser excluido bajo los alcances de la prueba prohibida, salvo que se esté ante supuestos de excepción a la exclusión del material probatorio, como son la fuente independiente, nexos causal atenuado, el descubrimiento inevitable, la doctrina de la ponderación de intereses, la buena fe, y la teoría del riesgo.

Ahora es de precisar en este apartado como es que se realiza una interceptación de comunicaciones de manera legal:

Por resolución de la Fiscalía Nacional 4933-2014-MP-FN, se aprobaron cuatro "protocolos de acción conjunta" para medidas que limitan los derechos, la investigación, las barreras a la salida, la intervención en las comunicaciones y el levantamiento del secreto bancario, los impuestos y la reserva de acciones.

La tercera parte del instrumento normativo mencionado anteriormente está dedicada a la intervención o grabación de la grabación de comunicaciones telefónicas u otras formas de comunicación. Resumimos a continuación los ocho pasos para establecer esta medida de coerción personal, que restringe el derecho a la libertad de tránsito a través del territorio nacional, cuyo objetivo es facilitar la ubicación rápida y segura cada vez que la presencia del acusado o Se requiere un testigo.

#### PASO 1: Informe policial

La policía responsable de una investigación penal (en adelante investigación), puede obtener los números de teléfono, SIM, IMSI, IMEI, dirección IP, correos electrónicos y otros datos de identificación de las personas implicadas, mediante acciones inteligencia y cualquier otra fuente legítima.

La policía nacional o el fiscal, cuando corresponda, verificará al suscriptor, el número al que está suscrita la compañía, si el número está activo, si es utilizado por la persona encuestada, entre otros controles; además de evaluar su

necesidad, antes de solicitar la medida limitante. El requisito de verificación debe regirse por los criterios de razonabilidad del caso específico.

Los datos obtenidos durante la ejecución de las decisiones judiciales para intervenir en las comunicaciones están exentos de verificación.

El funcionario que preside enviará una carta al denunciante solicitando la intervención o registro de registros de noticias y / o la captura de los medios de comunicación, si hay indicios de sospecha inicial o razones completas de confianza y deben aclarar los hechos.

El informe policial debe contener los siguientes datos:

- a) El hecho investigado y el delito atribuido.
- b) Las razones de su necesidad.
- c) La información que acompaña al pedido.
- d) Nombre y dirección de la persona afectada por la medida, si se conoce. Si esto no es posible, le indicará los motivos.
- e) La identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a utilizar.
- f) La forma de interceptación (grabaciones históricas, en tiempo real, televigilancia, tácticas, geolocalización, entre otros), su alcance (distrito, departamento, a través de Perú, otros) y su duración (60 días).
- g) La agencia policial que se encargará de llevar a cabo el procedimiento de apertura, incautación, interceptación o intervención en una comunicación, un registro o un instrumento de comunicación. En el caso de intervenciones en tiempo real, televigilancia, tácticas, geolocalización, se designa la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú.

Se sigue el mismo procedimiento para la correspondencia, documentos privados o herramientas de comunicación, si corresponde.

#### PASO 2: solicitud o solicitud de impuestos

Una vez recibido el informe policial, el fiscal evaluará si está debidamente justificado y si contiene los datos necesarios. El Fiscal, luego de su evaluación y bajo las condiciones requeridas por la ley, dentro de las 24 horas y en respuesta a la urgencia de la medida, formalizará la solicitud y/o el requerimiento ante el juez competente para que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos se abren, confiscan, interceptan o intervienen, y se debe adjuntar la evidencia que justifique la autorización de la restricción del derecho.

Si el Fiscal no considera apropiada la solicitud de la Policía Nacional del Perú, le comunicará los motivos de su decisión y le pedirá que esté debidamente acompañado de los elementos necesarios. Una vez que la solicitud ha sido corregida, el representante del fiscal, si lo considera relevante, procederá dentro de un máximo de 24 horas para formalizar su solicitud y/o solicitud ante el juez competente.

Su solicitud o requerimiento contendrá lo siguiente:

- a) El acto criminal investigado
- b) El delito investigado, que debe ser castigado con una pena de más de cuatro (4) años de privación de libertad si la solicitud cumple con el Código de Procedimiento Penal de 2004; o cualquiera de los delitos previstos en el artículo 1 de la ley N° 27697 y sus enmiendas, si el procedimiento penal aplicable es el Código de Procedimiento Penal de 1940, o los previstos en el artículo 3° de la ley N° 30077 y sus modificaciones.
- c) La presencia de suficiente información criminal, que se adjuntará a la orden.
- d) El propósito y la necesidad de la medida.

e) Nombres y direcciones de las personas afectadas por la medida, si se conocen. Si no es posible, indique los motivos.

f) La identidad del teléfono u otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación a utilizar.

g) La forma de interceptación (históricos, grabaciones en tiempo real, televigilancia, tácticas, geolocalización, otros), su alcance y duración (60 días).

h) El servicio de policía que se encargará de apoyar el procedimiento de intervención y de grabar o grabar. En el caso de intervenciones en tiempo real, televigilancia, tácticas, geolocalización, se designará la Oficina de Apoyo Técnico Judicial de la Policía Nacional del Perú.

### PASO 3: Resolución judicial (revisión judicial)

El juez examinará el contenido de la solicitud y / o la solicitud de impuestos y evaluará si está debidamente fundamentada y contiene los datos necesarios que justifiquen la solicitud de acuerdo con los principios de intervención judicial y proporcionalidad.

El procedimiento es reservado e inmediato. La resolución respetará el siguiente contenido:

a) La identidad del solicitante o del solicitante.

b) El delito bajo investigación.

c) El delito atribuido.

d) La información que posee y justifica el pedido.

e) Explicar los motivos que justifican su necesidad, su relevancia, su proporcionalidad y su objetivo.

f) La determinación de los nombres y direcciones de la persona afectada por la intervención, si se conoce. Debe tenerse en cuenta que esta determinación no implica que deba hacerse a través de nombres y apellidos. Solo es necesario eliminar cualquier duda sobre su identificación.

g) Datos de identificación (por ejemplo: número de teléfono) o cualquier otro medio o instrumento de comunicación o telecomunicación para intervenir.

h) Determinación de la duración de la medida (máximo 60 días, a menos que se extienda).

#### PASO 4: Notificación de la resolución.

El automóvil será notificado al fiscal que solicitó o solicitó la medida, con las medidas de seguridad y reserva apropiadas. Del mismo modo, la comunicación a las empresas de telecomunicaciones será por carta. La carta transcribirá la parte operativa de la orden por la cual se autoriza la ejecución de la medida e incluirá la parte relevante para el negocio (el número o los datos ingresados).

La comunicación de la decisión del juez, de conformidad con la Ley N ° 27697, tendrá lugar dentro de las 24 horas. Con el Código de Procedimiento Penal de 2004, será de inmediato.

La inmediatez y la reserva son importantes porque son actos urgentes de investigación. Es posible utilizar el facsímil, el correo electrónico o cualquier otro medio de comunicación válido que garantice su veracidad, sin perjuicio de su posterior notificación.

#### PASO 5: ejecución de la medición

La ejecución de la medida será llevada a cabo por el fiscal público una vez notificado, con el apoyo de la policía nacional peruana, en particular la Oficina de Asistencia Técnica Judicial. El Fiscal es responsable de supervisar la intervención y el seguimiento de las comunicaciones.

El fiscal (recaudador) ordenará a la policía nacional las acciones necesarias para verificar y perpetuar los hechos, sobre la base de la información obtenida de las comunicaciones realizadas.

Si, durante la preparación del trabajo de recolección, descubrimos indicios de otros delitos que no están vinculados con la organización criminal de la intervención y el control de las comunicaciones, el fiscal [recaudador] se comunicará con el juez competente, para que pueda determinar la relevancia o no de su uso en la investigación (que se está extendiendo) o para el fiscal público a fin de evaluar si es necesario abrir una investigación sobre el tema descubierto.

Una vez que se haya recibido la decisión judicial (de oficio), las compañías de comunicación, sin procesamiento previo y sin interrupción, las 24 horas del día, los 365 días del año, facilitarán el control y la recopilación de comunicaciones en tiempo real.

#### PASO 6: Transcripción de las grabaciones

Para este propósito, el Fiscal redactará las actas de la grabación. La transcripción de las comunicaciones realizadas será responsabilidad del personal en cuestión, una vez que se complete la investigación.

El Fiscal es la única persona facultada para cancelar comunicaciones irrelevantes.

#### PASO 7: Control o revisión

De conformidad con las disposiciones de la nueva Orden de procedimiento penal, una vez que se haya llevado a cabo la medida, la parte interesada será informada de todas las medidas adoptadas por la orden judicial, que podría solicitar una revisión judicial dentro de los 3 días posteriores a la notificación. La revisión se llevará a cabo durante una audiencia convocada para este propósito.

Se observará lo siguiente:

- a) Participación en la audiencia
- b) El Fiscal, directamente o indirectamente involucrado, este último con sus respectivos abogados, debe comparecer
- c) El propósito de la audiencia es verificar los resultados o impugnar las decisiones tomadas en esta ley y que la parte interesada haga valer sus derechos
- d) En caso de que el acusado no reconozca la voz grabada como suya, se le pedirá que realice una evaluación (análisis auditivo y espectro gráfico). Cuyo logro no significa de ninguna manera una violación del derecho a la autoincriminación y al silencio, ya que es una forma de evidencia. Si no hay objeción, el resultado de la intervención se integra en la encuesta.

### **1.3.3. Análisis a la Jurisprudencia**

#### **1.3.3.1. Según la jurisprudencia R.N. N.º 1317-2012-LIMA**

Criterio del tribunal

Cuando en la cadena de custodia se presente una irregularidad, esto no quiere decir que se esté vulnerando de manera concreta un derecho fundamental (lo que si sucedería en el caso de la obtención de una prueba mediante actos que no respetan las garantías constitucionales), en tal sentido tendrán un carácter de rango instrumental las formas, conservación, ocupación, manipulación o uso de otros mecanismos. Es decir, esto solo sirve para arribar a la conclusión que la materia analizada es la misma que la recabada, hecho que ocurre generalmente al inicio de las actuaciones.

Presunta invalidez de la prueba presentada, cuestionando la cadena de custodia y el ejercicio del colaborador eficaz (la base para determinar la inocencia y el derecho a la prueba)

Esta es una razón recurrente para la demandante Giselle Mayra Gianotti Grados, que la red de boicot no fue prometida, que fue un delito de organizaciones no

policiales, la falta de permiso otorgado por el acusado para mantener la confidencialidad de la información, la omisión de la defensa. Abogados en primera instancia, entre otros.

La principal objeción es que para zanjar la intervención, algunos funcionarios del gobierno quisieron controlar e intervenir en la investigación, con el fin de poder utilizar y controlar los equipos y así asegurar el interés de los dueños y dueños de BTR, leer este en participación. De fiscales y policías. Vemos en diversas acciones, que efectivamente fue Director Nacional de Guerra contra las Drogas (Direndro), está a cargo de la presente investigación y esto se debe a la decisión del Ministerio Público, el Director Jurídico de Investigaciones Criminales. La idea de que la unidad esté equipada con todo lo necesario para hacer un trabajo decente.

Por lo demás, cabe señalar que desde el día en que la fiscalía encuentra que el fiscal de instrucción está investigando, no se sabía quién ni qué estaba involucrado, la información solo estuvo disponible cuando el Departamento de Inteligencia de Comunicaciones y Telecomunicaciones de la PNP (Orión): es decir, a los dos meses, a contar en el formulario BTR, a más tardar en enero de dos mil nueve, el Informe del Informe Orión y la Intervención de los Demandantes. Por ello, por tanto, la empresa con el mobiliario y la indumentaria legítima, se abrió paso en la serie de hechos ilegales y secretos, gracias a los cuales recibieron grandes sumas de dinero, a cambio de información publicada a sus clientes. No conocido en todos los aspectos; Y debe llenarse con la severidad de las computadoras (bases de datos) tomadas del traductor, y por lo tanto debe abordarse la negación de la verdad insostenible; Por lo tanto, la lectura, la cooperación y la tecnología constantes del sistema de justicia penal dependen de la división del trabajo: bien organizada, organizada en los escalones superiores del núcleo, y crea una organización criminal dirigida a la producción en masa. El caso, por lo que los hechos, la ley y la presunción de incriminación están incluidos y descritos en el artículo 317 del Código Penal, están bien establecidos en el sistema de prueba establecido en el tribunal, en el que cada

miembro debe responder como secretario. A la fecha, las identidades de todos los imputados en la organización criminal se determinan en base a los deberes y / u obligaciones desempeñados por cada persona en el funcionamiento del sistema penal.

Décimo Tercero: De esta manera, establecemos una estructura con apelación perpetua, de la cual se debe inferir que todas las acciones interpuestas por los demandantes no pueden ser consideradas culpables de interferir en el desarrollo de las negociaciones. Por supuesto que en el caso que se tramita, a partir del cálculo real de los hechos, la combinación no incluida entre los estudios y el concepto de no negociación, y en el caso, esta orden está sujeta a responsabilidad. De una organización delictiva ilegal, y similares, no se podría haber hecho de otra manera, si alguna.

En este sentido, el "call para siempre", en el que la defensa de uno de los imputados alega no ser reconocida en el presente caso, este argumento no resulta aceptable, si nos fijamos en la investigación que se lleva a cabo en el ínterin. El presente proceso, que examina la existencia de una estructura criminal que opera por un período de tiempo considerable, donde sus miembros: Ponce Feiju, Tomasio de Lambury y Giselle Giannotti (Directora de Business Pursuit Enterprise, Gerente de Operaciones y Gerente de Ventas, respectivamente), fueron no se cumple, sino para siempre en el tiempo, lo que demuestra claramente que estamos ante una infracción punible en consideración, es debidamente coherente, que funciona con el tiempo.

Al respecto, agregó que Fernández estaba en un nivel secundario que Viruhe Ponce y Tomasio, gracias a las órdenes dadas posteriormente, que también va para la demostración del vert de la organización; Por otro lado, ha sido revelado por el tribunal que Tirado Segui hizo el trabajo de transcribir el registro en nombre de Ángeles Orada o directamente por Ponce Feiju. Al respecto, es ilustrativo referirse a la sentencia 2053 de la siguiente manera, que dice lo siguiente: "(...) Los hechos delictivos impuestos por el imputado tuvieron de alguna manera la intención de violar la privacidad del público en general. incertidumbre a la debida

administración de justicia. Además de estos roles, en la gestión de sus actividades delictivas se utiliza la trayectoria empresarial de la empresa junto con su fachada, como fachada. Existe una intervención integrada y coordinada para hacer cumplir los hechos delictivos de la mayoría de las personas, que han actuado bajo la dirección dada por el imputado Ponce Feiju desde su cargo, el gerente de la empresa de vía comercial, así como el gerente de ventas desde el cargo de Tomcio de Umbri y Giannotti. un alto grado de grado y preparación en diversos aspectos técnicos que han afectado a la mayoría de las personas con sus actividades delictivas, tales como empresarios, funcionarios, personas naturales y jurídicas; La actividad que se realizó con fines de lucro. Como resultado, se ha comprobado que los imputados actuaron como un grupo bien organizado y bien organizado, lo que dio lugar a una imitación típica, verdaderamente injustificada, de estas estructuras criminales.

#### **1.4. Formulación del problema**

¿De qué manera se puede implementar la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?

#### **1.5. Justificación e importancia del estudio**

La presente investigación busca que se implemente prohibición en función a la intervención de las comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, ya que actualmente se vienen interviniendo las llamadas entre los abogados con sus patrocinado, pues lo que justifica la investigación es en función a que con el avance de la tecnología y en especial de las comunicaciones se genere de una mejor medida frente al campo profesional del abogado en función al asesoramiento que tiene el abogado y los clientes ya que se encontraría violentando el principio de confidencialidad.

## **1.6. Hipótesis**

Si se implementa la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, entonces se podrá respetar el principio de confidencialidad del abogado y el derecho de defensa del cliente.

## **1.7. Objetivo**

### **1.7.1. Objetivo general**

Proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta

### **1.7.2. Objetivo específico**

1. Determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones. Ver la realidad de los hechos.
2. Analizar si se vulneran derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones
3. Proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor.

## **II. MATERIAL Y METODO**

## **2.1. Tipo y Diseño de Investigación.**

### **2.1.1. Tipo**

Tendrá un tipo aplica, la cual es una investigación científica que tiene como objetivo un conocimiento práctico y útil para la investigación, pues lo que se genera es la observación del objetivo planteado a través de un proceso de conocimiento para así poder implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, además de ser una investigación mixta, por los métodos cualitativos y cuantitativos que se aplicaran en función al análisis de información y de datos presentados. (Hernández, 2018, p. 118)

La investigación aplicada tiene como objetivo resolver un problema específico o desarrollar una aplicación práctica para satisfacer necesidades específicas. Para que la investigación aplicada sea efectiva, se requiere una base de conocimiento, por lo que a menudo se basa en la investigación básica. En otras palabras, cualquier proceso de investigación que utilice conocimientos prácticos y teorías sería investigación aplicada. (Hernández, 2018, p. 118)

El concepto de investigación aplicada tiene una base sólida, tanto epistemológica como histórica, para responder a los desafíos de comprender la realidad social compleja y cambiante. La base epistemológica de esta expresión se encuentra detrás de diferencias tales como "conocimiento y acción", "conocimiento y práctica", "explicación y aplicación", "verdad y acción".

### **2.1.2. Diseño**

En estudios no experimentales, las variables no se manipulan ni controlan. El investigador se limita a observar los hechos que surgen en su entorno natural. Los datos se obtienen directamente y luego se examinan.

Se basa en categorías, conceptos, variables, eventos, sociedades o contextos que ocurren sin intervención directa del investigador; sin que el investigador cambie el tema de la investigación. En estudios no experimentales, los fenómenos o eventos se observan a medida que ocurren en su contexto natural y luego se analizan. (Hernández, 2018, p. 118)

De acuerdo a lo establece el diseño será No experimental dentro del cual se permite tener las conclusiones definidas de acuerdo a las acciones que se han realizado dentro de la investigación con la finalidad de poder manipular las variables, pero no manera deliberadamente de acuerdo a lo que se busca interpretar en función a los fenómenos de interés de la investigación para así poder implementar la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor. (Hernández, 2018, p. 118)

## **2.2. Población y muestra.**

### **2.2.1. Población**

Es justo decir que todos conocemos el significado de la palabra "cantidad" en nuestra vida diaria. Por lo general, se usa para describir una población o toda la población que vive en un área o estado geográfico.

La población es el grupo de todos los sujetos que se buscan investigar, por lo tanto, la población estuvo conformada por Abogados especialistas en derecho penal.

### **2.2.2. Muestra**

Para el autor Hernández, (2018), hace mención que:

Un ejemplo es una pequeña parte del total, es decir, una pequeña parte de la población total. Cuando se realiza la encuesta, por ejemplo, son miembros de las personas que están invitadas a participar en el estudio. En pocas palabras, el modelo es un grupo o subgrupo de la población, que se puede analizar para determinar el carácter o rasgo de la población.

Según Hernández (2016), Indica que la muestra puede tener un valor razonable donde en esta búsqueda hay 50 personas, se usará un dispositivo para probar la probabilidad.

**Tabla N. 1.- Muestra**

Especialistas	N.º	%
<b>Jueces Penales</b>	8	16%
<b>Fiscales</b>	12	24%
<b>Abogados especialistas en derecho penal.</b>	15	30%

<b>Abogados especialistas en derecho constitucional</b>	15	30%
<b>Total, de informantes</b>	50	100%

***Fuente:** Propia de la Investigación.*

### **2.3. Variables, Operacionalización.**

#### **2.3.1. Variable Independiente**

Prohibición de la intervención de comunicaciones

#### **2.3.2. Variable Dependiente**

Abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta

### 2.3.3. Operacionalización

Tabla N° 02: Operacionalización

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<b>V. Independiente</b>  <b>Prohibición de la intervención de comunicaciones</b>	La interceptación de las comunicaciones mantiene un procedimiento, el mismo que ha sido determinado por ciertos instrumentos desarrollados por las autoridades respectivas. Las comunicaciones o recursos podrán ser abiertos, incautados, embargados o interceptados únicamente por un juez organizado con garantías legales. (Prado, 2003)	Interceptación de las comunicaciones	Control jurisdiccional	Encuesta
		Intervención delictual	Delimitación de cargos penales	
		Medio de prueba	Legitimidad probatoria	
<b>V. Dependiente</b>  <b>Abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta</b>	La intervención de las comunicaciones entre el imputado y su abogado, y que a nuestro criterio resulta inconcebible en un Estado constitucional de derecho, ya que bajo el pretexto de descubrir la verdad se debe permitir todo en inobservancia de las garantías que establece la Constitución y las normas internacionales de derechos humanos. (Jauchen, 2017)	Corrupción funcional	Proceso jurisdiccional	
		Nexo causal atenuado	Acto ilícito y prueba derivada	
		Defensa del proceso	Libertad de defensa	

**Fuente:** *Propia de la Investigación.*

## **2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.**

### **La encuesta.**

La encuesta incluye una serie de preguntas sobre un grupo de personas para obtener información sobre el tema. La información se difunde a través de un informe que contiene: Una introducción, explicando por qué se realizó la encuesta. Resultados efectivos y representativos mediante tablas y gráficos. Conclusión, en resumen, la información obtenida.

Para el autor Hernández, (2018), hace mención que:

Los resultados de la encuesta se pueden mostrar en tablas o tablas. Las tablas ayudan a organizar los datos recopilados, las tablas permiten representar la cantidad de datos mediante una cadena o superficie.

Es una investigación la cual se realiza con la finalidad que a través de procedimientos estandarizados se pueda llegar a determinar la opinión de los expertos en relación a la materia penal, así como poder ejecutar posteriormente datos de acuerdo a lo mencionado por los expertos.

El instrumento utilizado fue: El cuestionario, la cual cuenta con una serie de preguntas respecto al tema planteado, con la finalidad de cotejar la información y poder hallar resultados verídicos.

### **Análisis Documental**

Se basa principalmente en el análisis que se realiza a toda la investigación recopilada sobre el tema propuesto, posteriormente consiste en realizar una interpretación bajo operaciones intelectuales, y poder representar la información de manera unificada de acuerdo al análisis que se realizó sobre el contenido.

## **2.5. Procedimientos de análisis de datos.**

Los datos, antecedentes, que se han recolectado mediante procedimientos entre otros instrumentos de recolección, los cual fueron aplicados a informantes, serán observados para su unión a la investigación como algo fundamental, lo cual conllevara a certificar la hipótesis con la realidad. Los datos obtenidos se someterán, a presiones porcentuales para ser exhibidos como averiguaciones en formas de cuadros y gráficos estadísticos.

En relación a las averiguaciones presentadas, como cuadros, gráficos, se le dará una evaluación objetiva. Lo cual estas evaluaciones provienen de las informaciones de dominio de las variables, lo cual han sido de expedición de una determinada hipótesis, y lo cual también se utilizarán para una sub hipótesis por lo tanto el resultado de esta sub hipótesis, (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total), conllevara a una conclusión parcial, (es decir, obtendremos muchas conclusiones parciales como su hipótesis que hayamos planteado).

Estas conclusiones parciales obtenidas, serán usadas como premisa para contrastar la hipótesis global, prueba y disprueba, o disprueba total lo cual nos permitirá obtener una conclusión de la investigación.

## **2.6. Criterios éticos.**

### **a. Dignidad Humana:**

De acuerdo a lo establecido por el Poder Judicial y Ministerio Público de Chiclayo, se tiene en cuenta que para los jueces y fiscales lo que se busca con su opinión es darlos a conocer a través del sistema de Balmot.

**b. Consentimiento informado**

Se basa en la información que se presentara a los expertos sobre la investigación para que puedan realizar el instrumento planteado con la facultad de acreditación de su firma dentro del documento.

**c. Información**

Consiste en obtener información de la investigación a través de fuentes virtuales o de libros físicos como también de las opiniones de los diversos expertos que se encarguen de participar de la investigación.

**d. Voluntariedad**

Se busca tener en cuenta que los expertos por voluntad apoyan al estudiante para que se puede ejecutar el instrumento y así poder establecer datos en función a lo expresado por los expertos en materia penal.

**e. Beneficencia:**

Esta investigación busca que en ayuda con los jueces y los fiscales se llegue a implementar beneficios en relación a la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, debido a que se puede presentar un resultado que es no probablemente que resulte eficaz en un cien por ciento.

**f. Justicia:**

La investigación debe ser justa porque el fruto directo será destinado para el estado peruano, para poder realizar la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta.

**2.7. Criterios de Rigor Científicos**

**Fiabilidad:**

Las acciones confiables buscan obtener información sobre la verdad del asunto, que sostiene que existe la relación entre el objeto y el objeto, a los efectos de este enunciado que da origen, forma y fin; La confiabilidad se aclara con base en la conducta de la conducta y está sujeta a los medios probatorios que se refiere como prueba del caso investigativo.

**Muestreo:**

Las complejas prácticas científicas abordadas en este estudio, por otro lado, por ejemplo, que es un fenómeno de investigación utilizado en la literatura y los informes, pueden ser un ejemplo de la multiplicidad de recolección de información. Bueno, lo que está pidiendo en esta investigación es hacer lo que se dice que es un problema en un segmento de la empresa, para cumplir con los resultados para brindar una investigación honesta.

**Generalización:**

Es una parte importante del pensamiento y el razonamiento humano. Ésta es una base importante para una conclusión que se considera válida. El concepto de integración tiene el uso de muchas teorías que a veces tienen un significado especial en el contexto que se discutirá en el estudio.

### III. Resultados

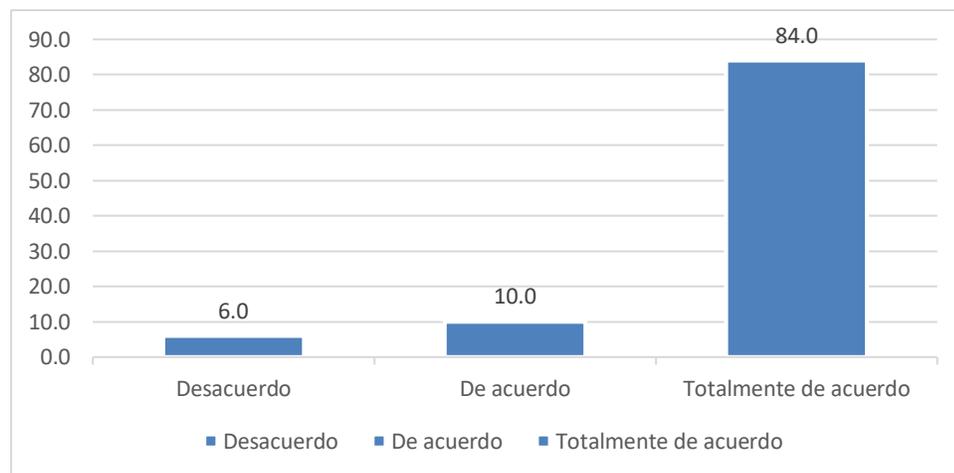
#### 3.1. Resultado en tablas y figuras

Tabla 1

***Intervención de las comunicaciones.***

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	3	6.0
De acuerdo	5	10.0
Totalmente de acuerdo	42	84.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 1. Intervención de las comunicaciones.**

*Nota:* El 84% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que es necesaria la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, de igual manera el 10 % se encuentran de acuerdo, mientras que el 6.0% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 2**

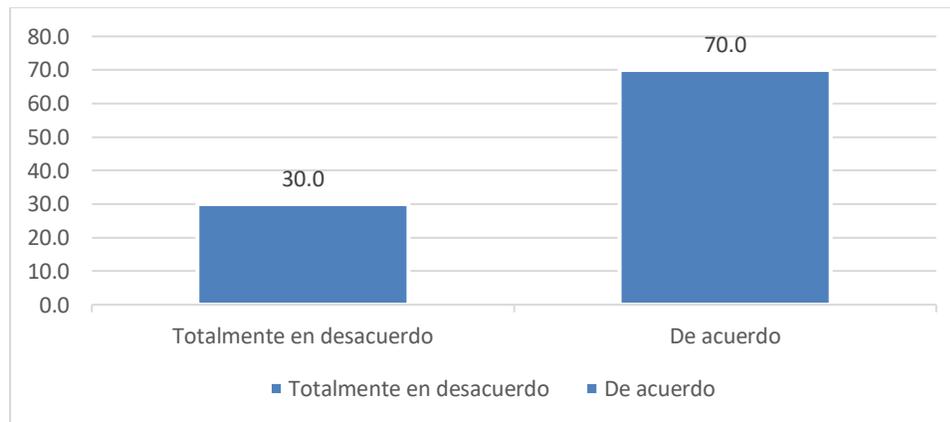
***Intervención de las comunicaciones.***

---

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	15	30.0
De acuerdo	35	70.0
Total	50	100.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 2. Intervención de las comunicaciones.**

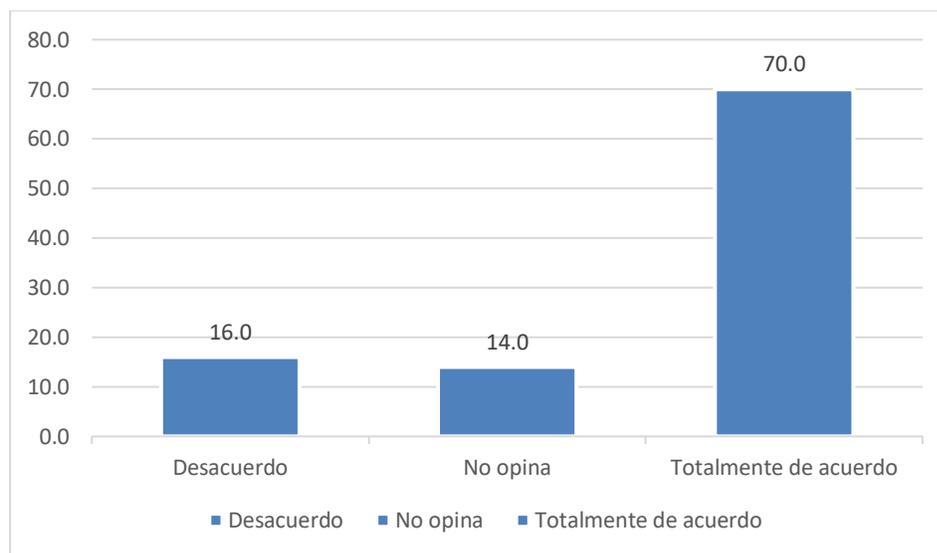
*Nota:* El 70% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron de acuerdo que se deba determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones, por otra parte el 30 % se encuentran totalmente en desacuerdo.

**Tabla 3**

***Derechos constitucionales.***

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	8	16.0
No opina	7	14.0
Totalmente de acuerdo	35	70.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 3. Derechos constitucionales.**

*Nota:* El 70% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba analizar si se vulnera los derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones, por otra parte, el 14% prefieren no opinar, mientras que el 16% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 4**

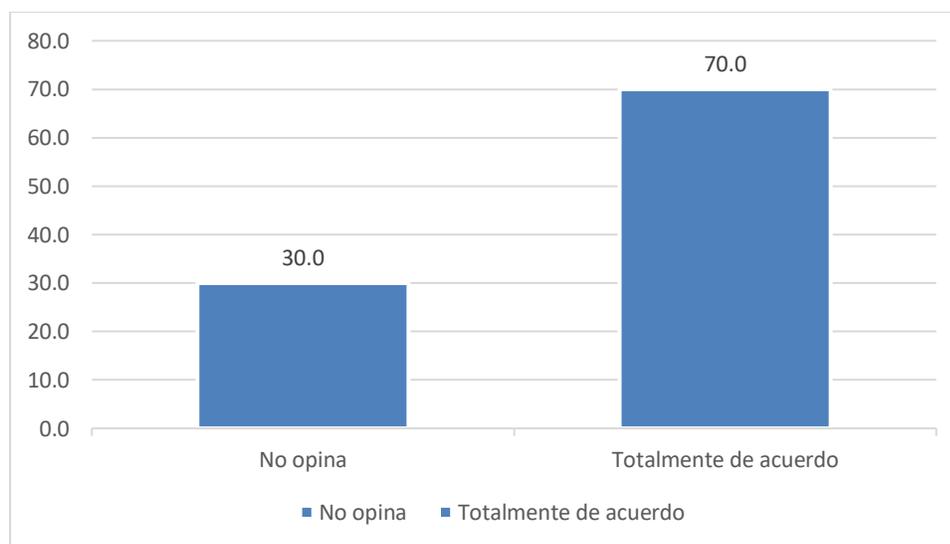
***Proyecto de Ley.***

---

ITEMS	N°	%
No opina	15	30.0
Totalmente de acuerdo	35	70.0
Total	50	100.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 4. Proyecto de Ley.**

*Nota:* El 70% de jueces penales, fiscales y abogados especialista en derecho penal y constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor, por otra parte, el 30 % de las personas encuestadas prefieren no opinar.

**Tabla 5**

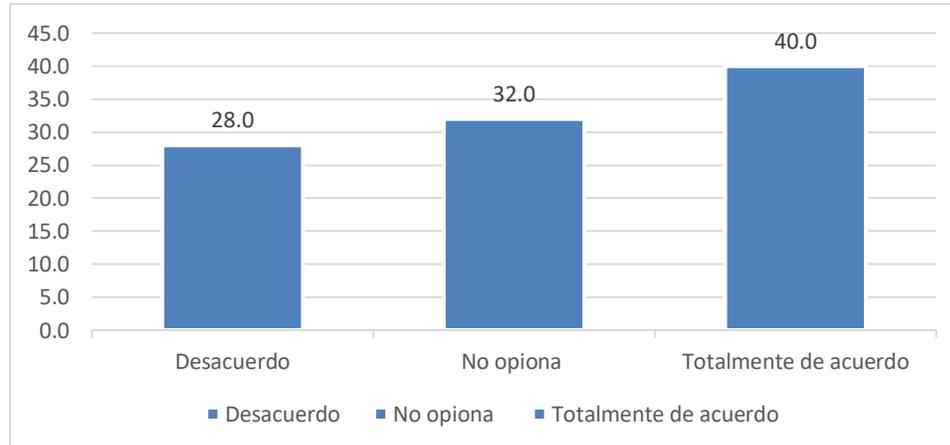
***Prohibición de la intervención de comunicaciones.***

---

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	14	28.0
No opiona	16	32.0
Totalmente de acuerdo	20	40.0
Total	50	100.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 5. Prohibición de la intervención de comunicaciones.**

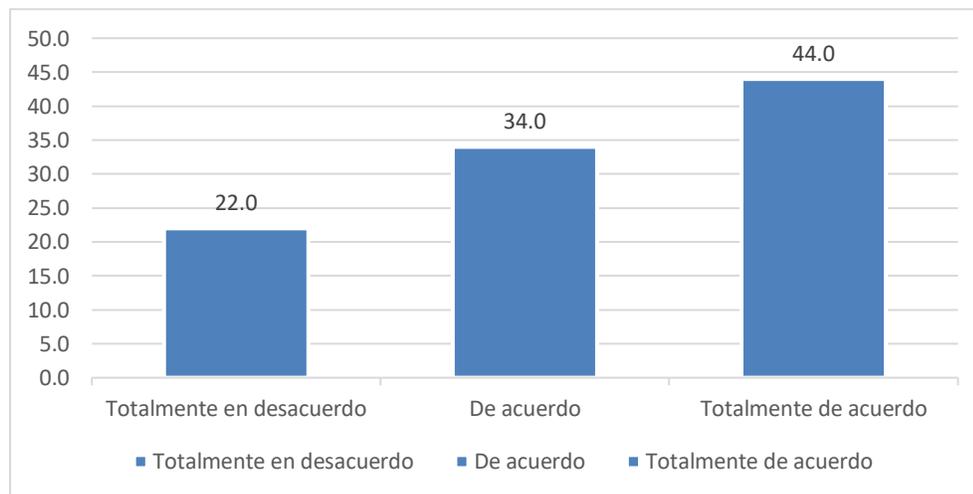
*Nota:* El 40% de jueces penales, fiscales y abogados especialista en derecho penal y constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, mientras que el 32% de la población prefieren no emitir su opinión, por otra parte, el 28% se encuentra en desacuerdo.

**Tabla 6**

***Principio de confidencialidad.***

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	11	22.0
De acuerdo	17	34.0
Totalmente de acuerdo	22	44.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 6. Principio de confidencialidad.**

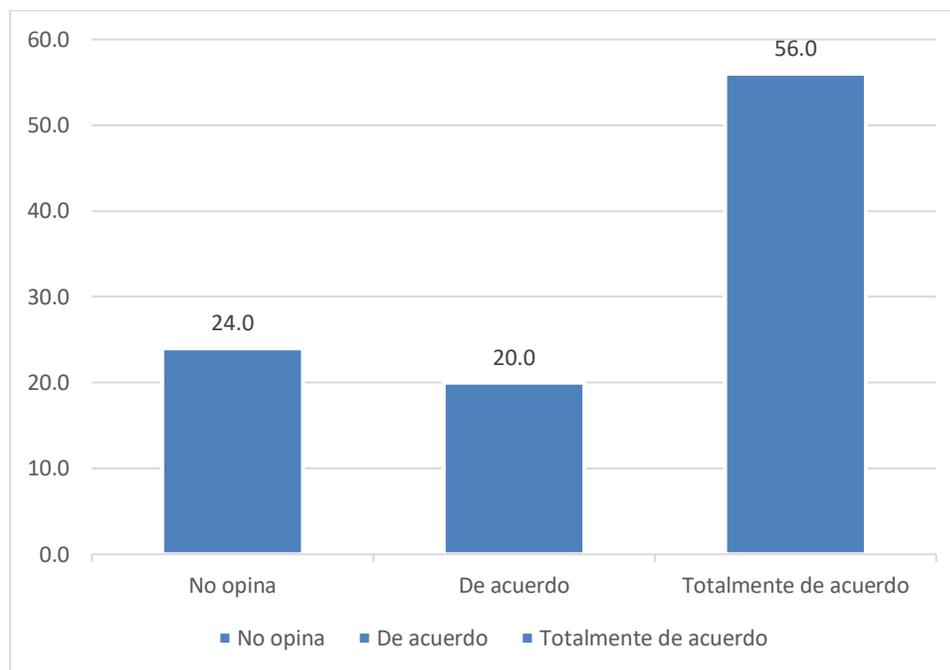
*Nota:* El 44% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que las intervenciones de comunicación del abogado y sus clientes vulnera el principio de confidencialidad, lo cual el otro 34% se encuentra de acuerdo, mientras que el 22% de la población se encuentran totalmente en desacuerdo.

**Tabla 7**

***Debido Proceso.***

ITEMS	N°	%
No opina	12	24.0
De acuerdo	10	20.0
Totalmente de acuerdo	28	56.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 7. Debido Proceso.**

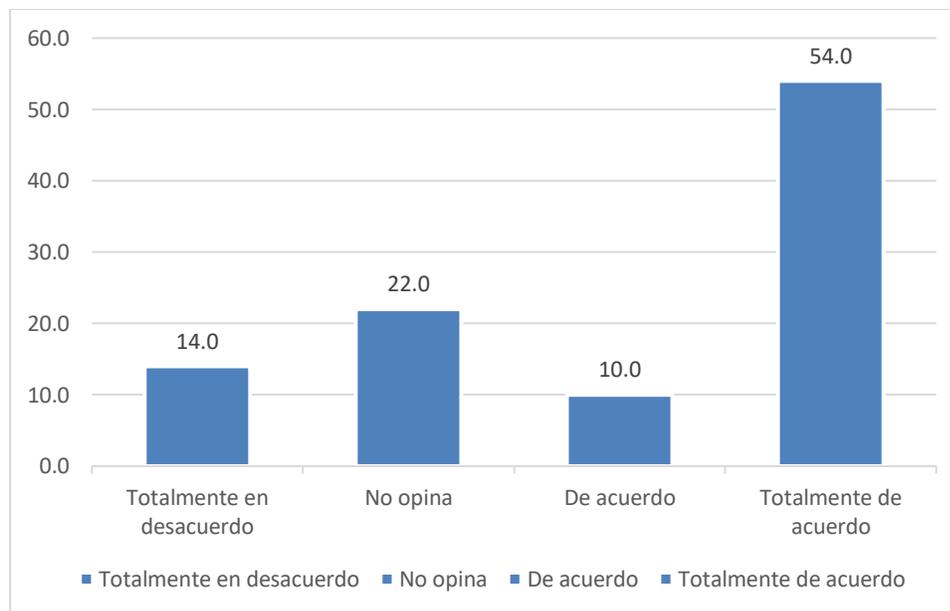
*Nota:* El 56% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que las intervenciones vulneran el debido proceso de un involucrado, mientras que el 20% de la población se encuentran se encuentran de acuerdo y por otra parte el 24% prefieren no manifestar su opinión.

**Tabla 8**

***Restringir estas formas de obtener información.***

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	7	14.0
No opina	11	22.0
De acuerdo	5	10.0
Totalmente de acuerdo	27	54.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 8. Restringir estas formas de obtener información.**

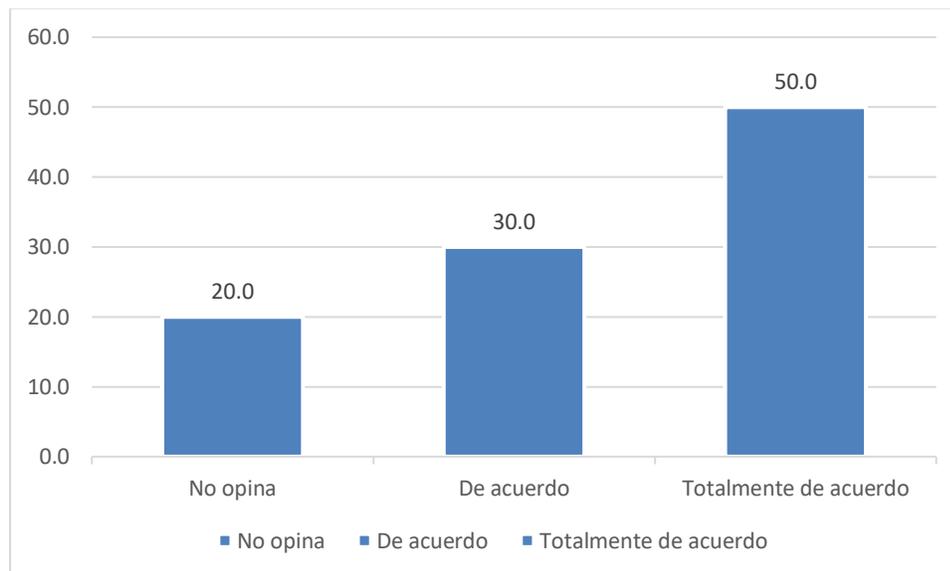
*Nota:* El 54% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo en restringir esta forma de obtener información, por otra parte, el 10% está de acuerdo, el 22% no opina, mientras que el 14% de la población se encuentran totalmente en desacuerdo.

**Tabla 9**

***Derecho a la privacidad.***

ITEMS	N°	%
No opina	10	20.0
De acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	25	50.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 9. Derecho a la privacidad.**

*Nota:* El 50% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que se esté vulnerado el derecho la privacidad del abogado, por otra parte, el 30% está de acuerdo, mientras que el 20% de la población encuestada prefieren no emitir su opinión.

**Tabla 10**

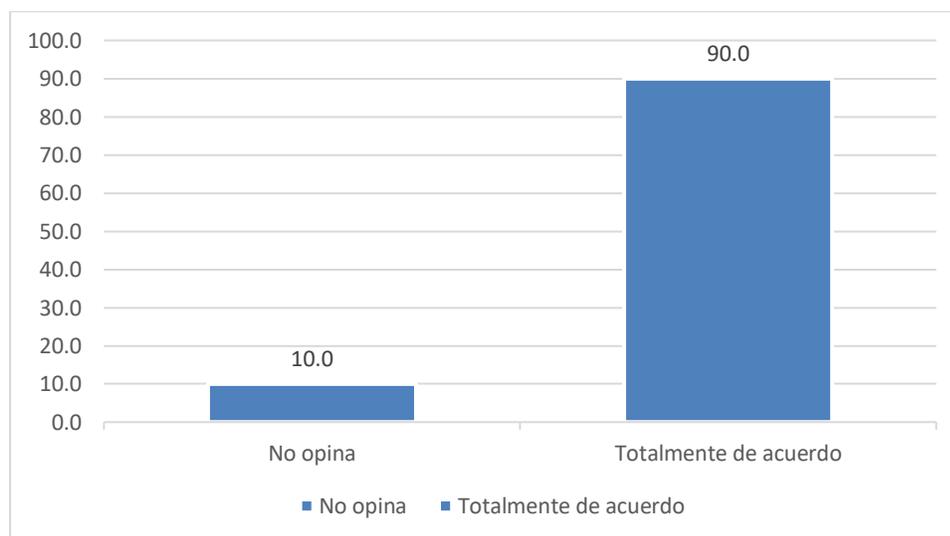
***Conflicto entre el abogado y su cliente.***

---

ITEMS	N°	%
No opina	5	10.0
Totalmente de acuerdo	45	90.0
Total	50	100.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 10. Conflicto entre el abogado y su cliente.**

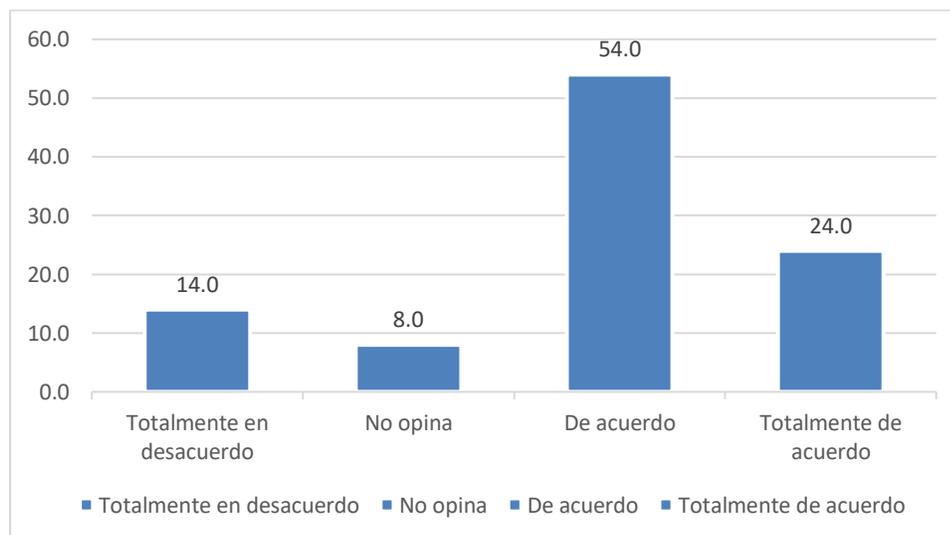
*Nota:* El 90% de jueces penales, fiscales y abogados especialista en derecho penal y constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que mediante la intervenir de las comunicaciones puedan generar un conflicto entre el abogado y su cliente, por otra parte, el 10 % de las personas encuestadas prefieren no opinar.

**Tabla 11**

***Derecho a la privacidad.***

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	7	14.0
No opina	4	8.0
De acuerdo	27	54.0
Totalmente de acuerdo	12	24.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 11. Derecho a la privacidad.**

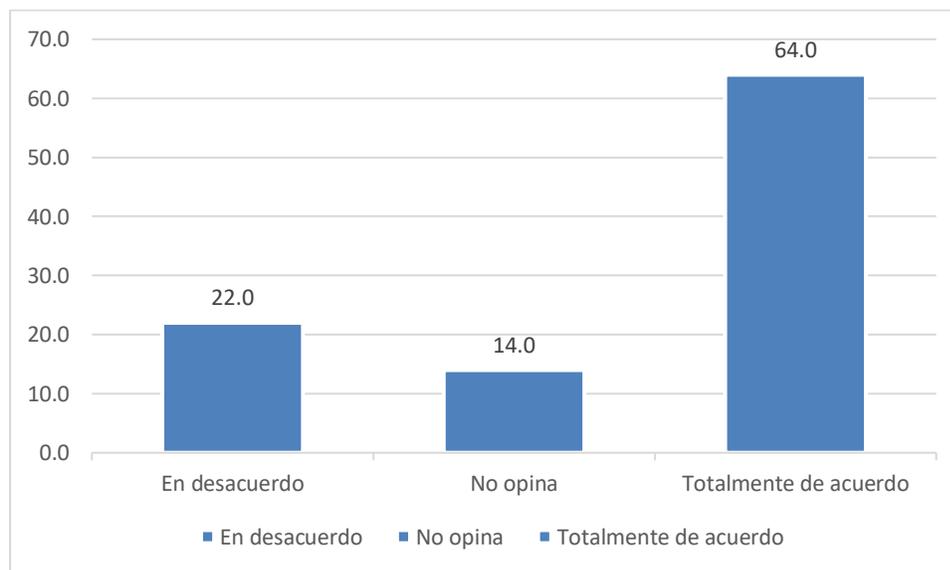
*Nota:* El 54% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron de acuerdo que el estado estaría vulnerado el derecho a la privacidad al intervenir las comunicaciones, por otra parte, el 24% está totalmente de acuerdo, el 8.0% no opina, mientras que el 14% de la población se encuentran totalmente en desacuerdo.

**Tabla 12**

***Derecho a la defensa.***

ITEMS	N°	%
En desacuerdo	11	22.0
No opina	7	14.0
Totalmente de acuerdo	32	64.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 12. Derecho a la defensa.**

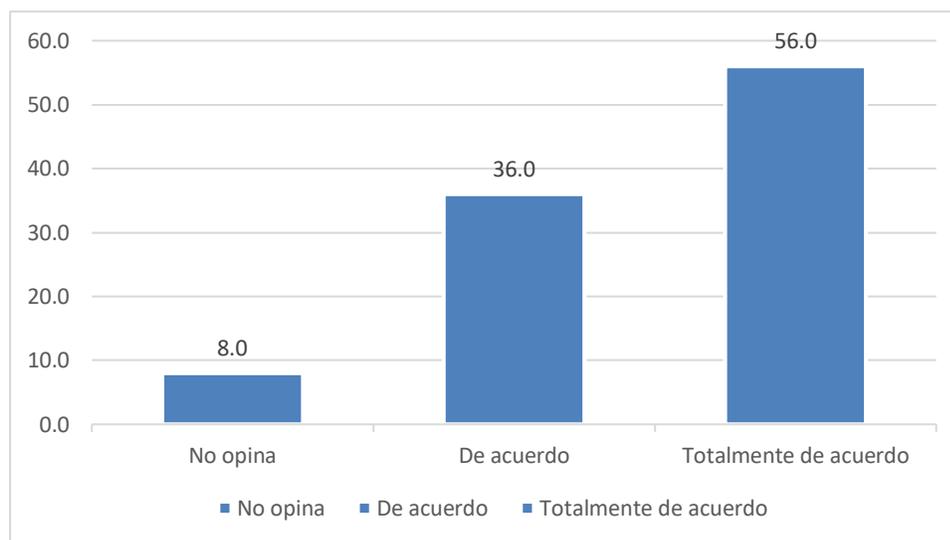
*Nota:* El 64% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que la intervención de comunicación vulnera rotundamente el derecho a la defensa, por otra parte, el 14% no opinan, mientras que el 22% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 13**

***Vacíos Legales.***

ITEMS	N°	%
No opina	4	8.0
De acuerdo	18	36.0
Totalmente de acuerdo	28	56.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 13. Vacíos Legales.**

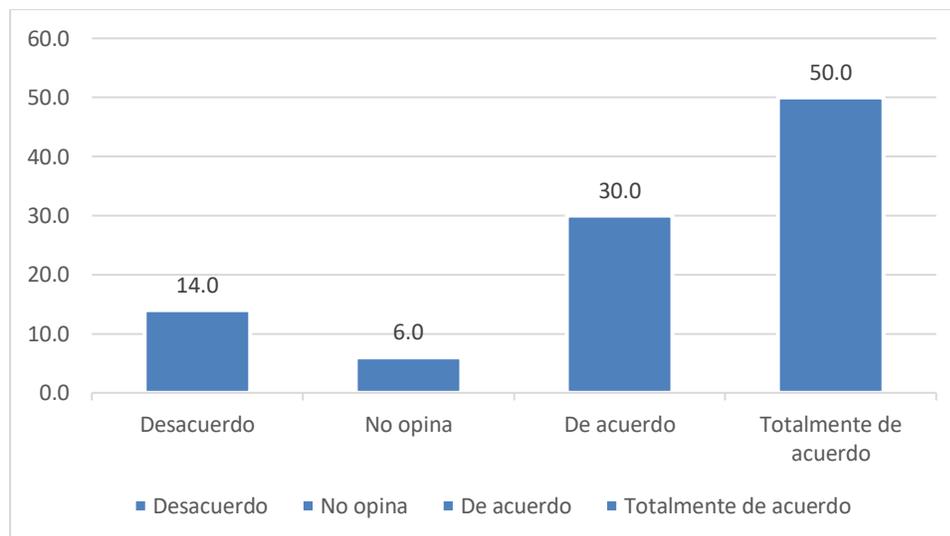
*Nota:* El 56% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que la intervención de comunicación presenta vacíos legales, el 36% se encuentra de acuerdo, mientras que el 08% prefieren no emitir su opinión.

**Tabla 14**

***Derecho a la intimidad.***

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	7	14.0
No opina	3	6.0
De acuerdo	15	30.0
Totalmente de acuerdo	25	50.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 14. Derecho a la intimidad.**

*Nota:* El 50% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que debe prevalecer la persecución de un delito o el derecho a la intimidad, el 30% se encuentra de acuerdo, el 6% no opina, mientras que el 14% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 15**

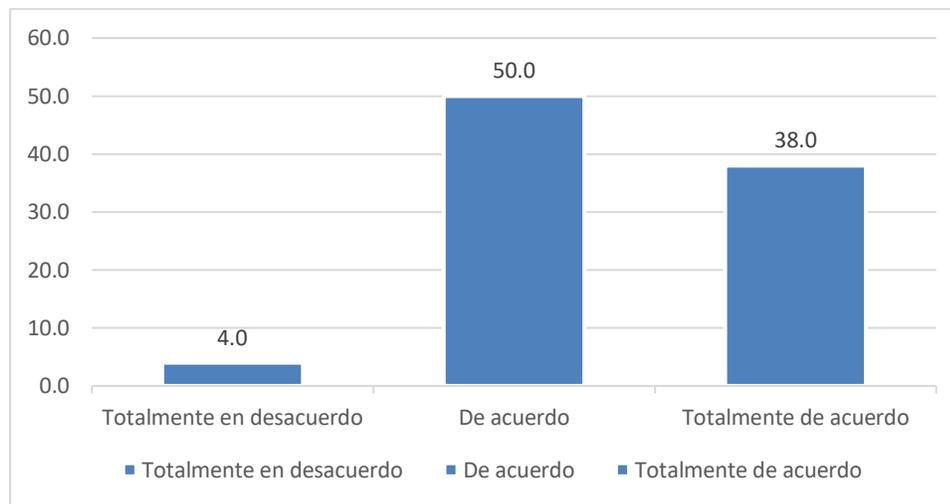
***Plazo razonable de detención de una persona.***

---

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	2	4.0
De acuerdo	25	50.0
Totalmente de acuerdo	19	38.0
Total	46	92.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 15. Plazo razonable de detención de una persona.**

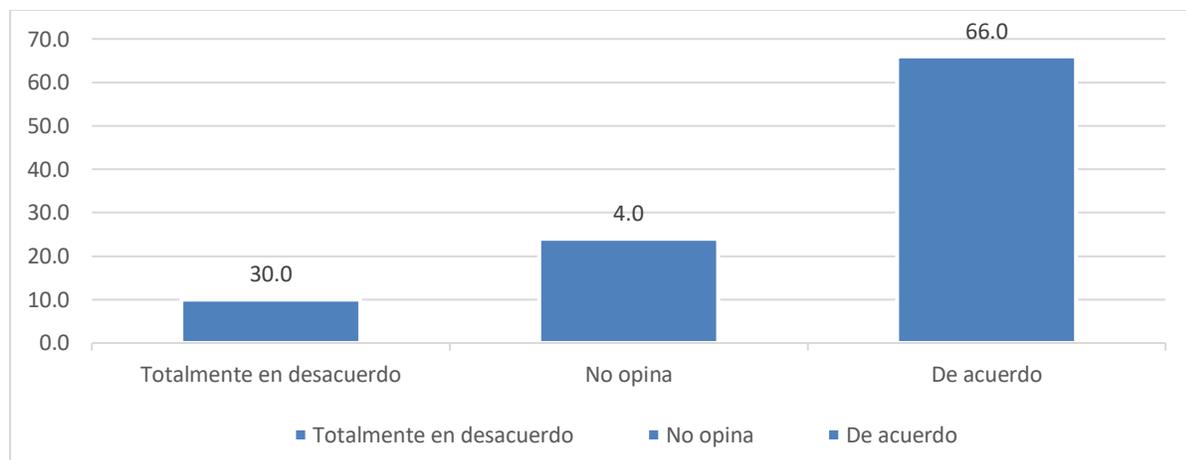
*Nota:* El 50% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron de acuerdo que se deba implementar límites de la existencia de la intervención de comunicación, el 38% se encuentra totalmente de acuerdo, mientras que el 4.0% se encuentra totalmente en desacuerdo.

**Tabla 16**

***Estado de Derecho.***

ITEMS	N°	%
Totalmente en desacuerdo	15	30.0
No opina	2	4.0
De acuerdo	33	66.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 16. Estado de Derecho.**

*Nota:* El 66% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron de acuerdo que la intervención de comunicación vulnera el estado de derecho, por otra parte, el 30% se encuentra totalmente en desacuerdo, mientras que el 04% de la población no opina al respecto.

**Tabla 17**

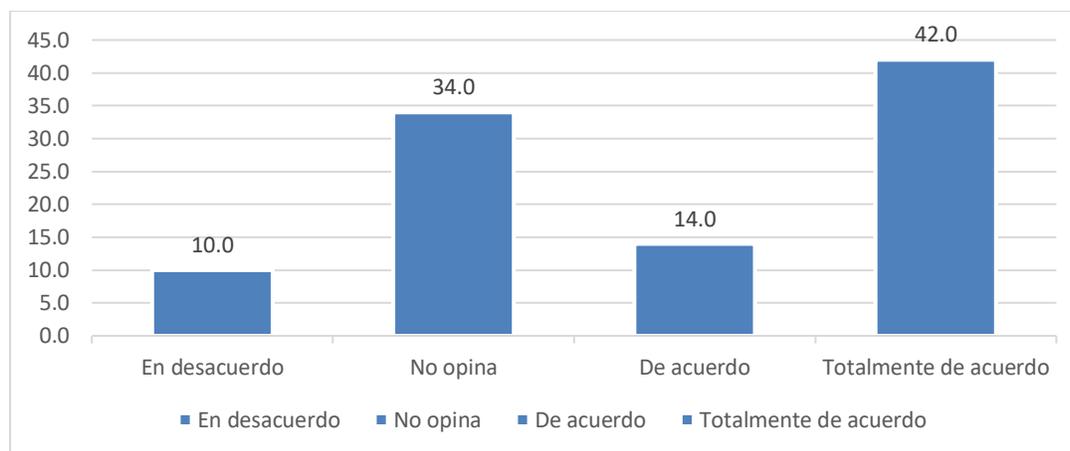
***Secreto Profesional.***

---

ITEMS	N°	%
En desacuerdo	5	10.0
No opina	17	34.0
De acuerdo	7	14.0
Totalmente de acuerdo	21	42.0
Total	50	100.0

---

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 17. Secreto profesional.**

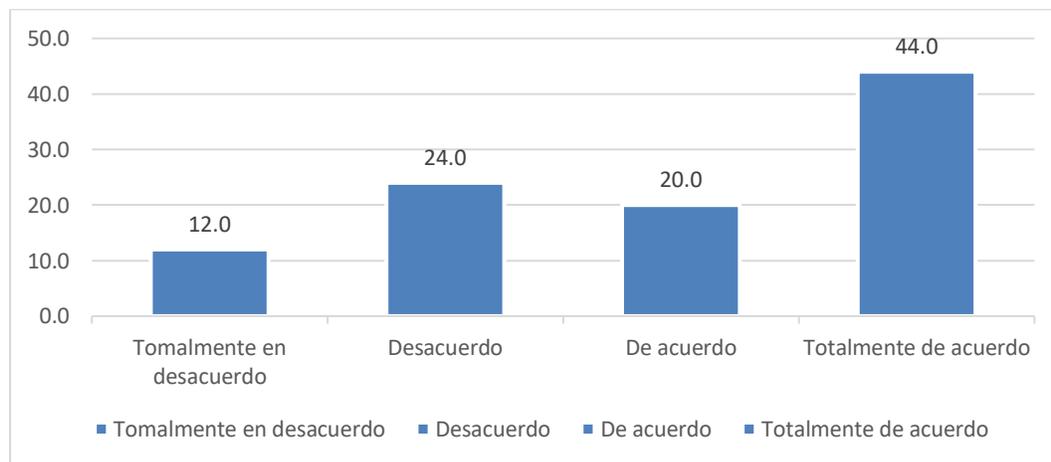
*Nota:* El 42% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que la intervención de comunicación vulnera el derecho al secreto profesional, el 14% se encuentra de acuerdo, el 34% no opina, mientras que el 10% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 18**

***Intervención de las comunicaciones.***

ITEMS	N°	%
Tomalmente en desacuerdo	6	12.0
Desacuerdo	12	24.0
De acuerdo	10	20.0
Totalmente de acuerdo	22	44.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 18. Intervención de las comunicaciones.**

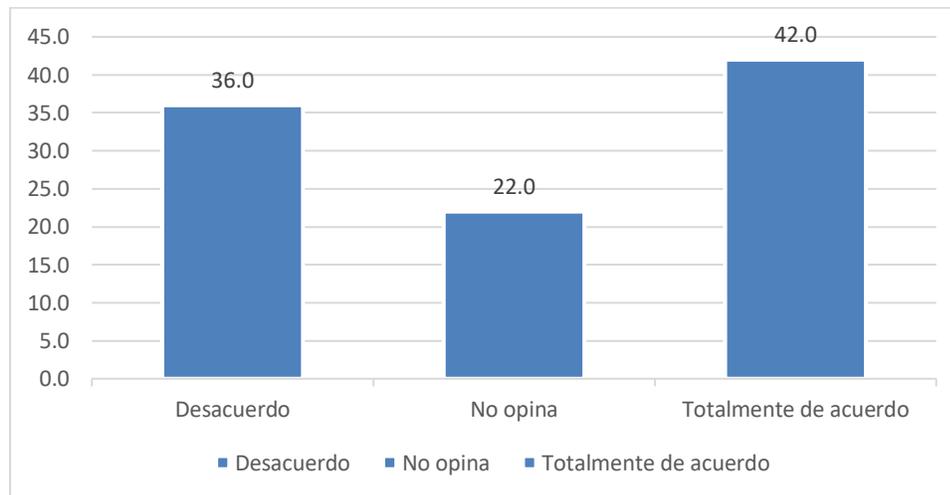
*Nota:* El 44% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que es ilegal la intervención de la comunicación entre el abogado y su cliente, por otra parte, el 20% se encuentra de acuerdo, mientras que el 24% desacuerdo y el 12% totalmente en desacuerdo.

**Tabla 19**

***Derechos fundamentales.***

ITEMS	N°	%
Desacuerdo	18	36.0
No opina	11	22.0
Totalmente de acuerdo	21	42.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 19. Derechos fundamentales.**

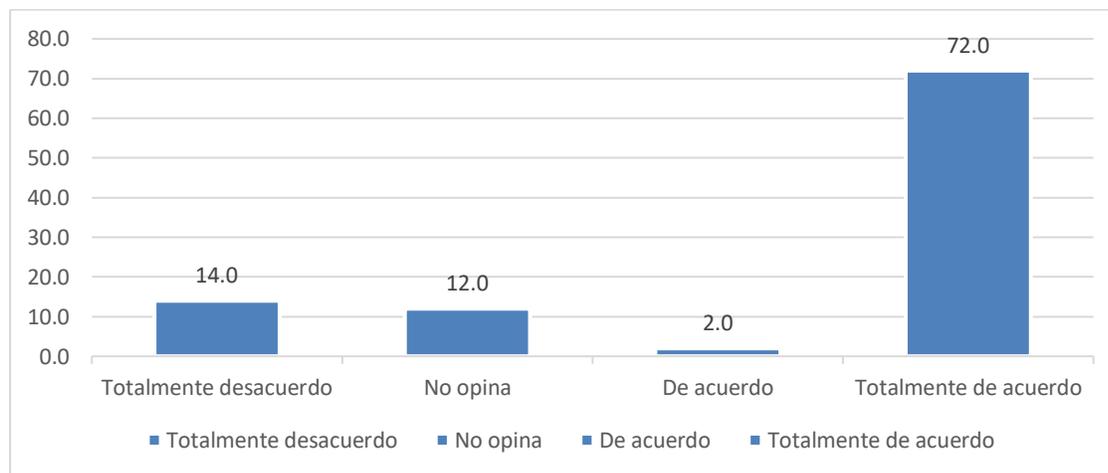
*Nota:* El 42% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que son incapaz los administradores de justicia al tener que vulnerar los derechos fundamentales de una persona para confirmar si a cometido algún delito, por otra parte, el 22% no opinan, mientras que el 36% de la población se encuentran en desacuerdo.

**Tabla 20**

***Intervención de comunicación.***

ITEMS	N°	%
Totalmente desacuerdo	7	14.0
No opina	6	12.0
De acuerdo	1	2.0
Totalmente de acuerdo	36	72.0
Total	50	100.0

*Nota:* Encuesta aplicada a jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales.



**Figura 20. Intervención de comunicación.**

*Nota:* El 72% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que al aplicar la intervención de comunicación se pueda ejercer de forma equivocada, por otra parte, el 2.0% se encuentra de acuerdo, mientras que el 12% no opinan y el 14% se encuentra totalmente en desacuerdo.

### **3.2. Discusión de los resultados**

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la tabla número 01, considera que del 42% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que es necesaria la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, de igual manera el 10 % se encuentran de acuerdo, mientras que el 6.0% de la población se encuentran en desacuerdo. Conforme a los resultados presentados se puede llegar a la conclusión que es de vital importancia implementar una correcta prohibición ante las intervenciones de las comunicaciones, ya que para los juristas consideran una vulneración de los derechos de las personas, datos que al ser comparados con lo encontrado por Revorio (2015) en un artículo científico denominado “el Derecho Fundamental al Secreto de las Comunicaciones”, concluye que en la misma línea de ideas, la constitución española, establece en su artículo 18°, inciso tercero: “que se garantiza el secreto de las comunicaciones, y en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, con la excepción de la resolución judicial”. La correcta comprensión del significado de este derecho principalmente demanda relacionarlo con los demás derechos que consagra el artículo 18, todos tienen un fundamento usual, como la protección de la privacidad de la persona en el aspecto estrictamente personal o en su esfera más próxima. Con esos resultados se afirma que en este sentido, es especialmente evidente el vínculo que hay entre secreto de las comunicaciones con la intimidad personal y sobre todo la protección de la familia, es así que estos límites deben en todo sentido deben ser respetadas.

Por otra parte, se tiene que en la tabla numero 05 establece que el 40% de jueces penales, fiscales y abogados especialista en derecho penal y constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, mientras que el 32% de la población prefieren

no emitir su opinión, por otra parte, el 28% se encuentra en desacuerdo. Que es necesario una implementación de parámetros que protejan los derechos de toda persona, ya que estas actividades de vulneración de derecho son realizadas por el protocolo de las actuaciones conjuntas, datos que al ser comparados con lo encontrado por Bown (2016) en su tesis denominada “interceptación telefónica de conversaciones entre abogados defensores del imputado”, concluye que en tal estudio se precisa que Las comunicaciones de una persona con su abogado son privadas, por lo que terceros ajenos no pueden acceder a ellas. Este derecho es una expresión particular del derecho a la intimidad y a la privacidad de las comunicaciones, que se ve reforzado por el derecho al secreto profesional del abogado. Su vulneración, en el caso de comunicaciones entre un cliente imputado en un proceso penal y su abogado, afecta -además y de manera grave-, la garantía del debido proceso, manifestado por los derechos a una defensa letrada sin intervenciones o injerencias indebidas, a no auto incriminarse vía engaño o trampa y a mantener la estrategia de defensa de manera reservada si así se desea. Con esos resultados se afirma que toda comunicación de carácter profesional entre abogado y cliente se encuentra especialmente protegida, pero su protección se intensifica en la comunicación entre una persona imputada o investigada por un delito con su abogado defensor o consejero penal.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la tabla número 02, considera que del 70% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron de acuerdo que se deba determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones, por otra parte, el 30 % se encuentran totalmente en desacuerdo. Que es necesario especificar en qué momentos se pueda realizar una correcta intervención de comunicación, ya que en la actualidad es utilizado como mecanismos en casos que no requieren esta intervención, datos que al ser comparados con lo encontrado por Gonzales (2017), en su tesis de grado “las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate”, concluye que en base a ello y como sea suscitado la problemática un acuerdo del Pleno no Jurisdiccional

de la sala segunda del TS, preciso sobre el particular que en aquellos procesos incoados a raíz de la producción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho a la inviolabilidad del domicilio es nulo, debido a que no se ha presentado una constancia legítima de las resoluciones antecedentes. Con esos resultados se afirma que no debe implicar sin mayor análisis la nulidad. Es así que cuando la validez de los medios probatorios dependa de la legitimidad de la obtención de las fuentes de prueba, la misma debe ser legítima y respetar los derechos fundamentales protegidos, pues si así no fuese se estaría ante una prueba ilícita.

Por otra parte, se tiene que en la tabla numero 07 establece que el 56% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que las intervenciones vulneran el debido proceso de un involucrado, mientras que el 20% de la población se encuentran de acuerdo y por otra parte el 24% prefieren no manifestar su opinión. Que toda persona que se encuentre involucrado en un proceso tiene derecho a que tenga una correcta defensa lo cual al ser intervenida las comunicaciones se está vulnerado el debido proceso, datos que al ser comparados con lo encontrado por Guzmán (2008), en su tesis de grado “la tecnología de la información y su importancia en el mundo jurídico”, concluye que el argumento que esgrime que los derechos fundamentales no son de carácter absoluto de algún modo implica que la garantía no debe estar sometida a ningún tipo de excepción. Es así, que la crítica va a venir definida debido a que el hecho de que los derechos fundamentales sustantivos no gozan de un carácter absoluto y puedan ser restringidos es algo muy cierto debido a que en muchos supuestos los mismos son vulnerados para conseguir información que puede ser relevante. Con esos resultados se afirma que es así que, si no tratamos de subsanar estos vacíos, no se podrá afirmar que los derechos fundamentales (como por ejemplo al de la intimidad, o el derecho de confidencialidad entre abogado y cliente) sean respetados de manera idónea.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la tabla número 03, considera que del 70% de jueces penales, fiscales, abogados penales y

constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba analizar si se vulnera los derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones, por otra parte, el 20% prefieren no opinar, mientras que el 16% de la población se encuentran en desacuerdo. Estas actuaciones vulneran rotundamente los derechos de las personas lo cual es necesario realizar un correcto análisis para que se pueda constatar la vulneración de los derechos constitucionales, datos que al ser comparados con lo encontrado por Espinosa (2016) en su tesis titulada “El sistema constitucional como parámetro de control al proceso penal frente a la criminalidad organizada en el Perú”, concluye como objetivo de su investigación se ha propuesto analizar y explicar cuál es la necesidad de la observancia y acatamiento del sistema constitucional penal para poder efectivizar un adecuado y coherente control de normatividad procesal frente a la lucha contra la criminalidad organizada en el Perú. Tal es así, que desde el ámbito procesal se han regulado las técnicas especiales de investigación (que no es otra cosa que la intervención de las comunicaciones, circulación y entrega vigilada de los bienes delictivos, el agente encubierto, las acciones de seguimiento y la vigilancia) y la colaboración eficaz las mismas que tienen por finalidad, realizar una acción secreta del Estado, y resultan ser más agresivas con los principios, derechos y garantías que irradian el sistema constitucional Peruano.

Por otra parte, se tiene que en la tabla numero 06 establece que el 44% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que las intervenciones de comunicación del abogado y sus clientes vulnera el principio de confidencialidad, lo cual el otro 34% se encuentra de acuerdo, mientras que el 22% de la población se encuentran totalmente en desacuerdo. Que toda intervención que se realice a un procesado es ilegal por el tan solo hecho de vulnerar los derechos fundamentales de la persona como el derecho a la confidencialidad del abogado, datos que al ser comparados con lo encontrado por Ramírez (2015) en su tesis denominada “El Sistema Constelación. Aportes a la Lucha Contra el Crimen Desde una Perspectiva

Comparada”, concluye que la famosa interceptación telefónica, también conocida como escucha telefónica o intervención telefónica, es el monitoreo que un tercero realiza en conversaciones privadas de los sujetos, la cual se realiza habitualmente de forma encubierta. La interceptación telefónica, se ha llevado a cabo a partir de la aparición de los teléfonos fijos, pero actualmente, con la aparición de la telefonía celular, se ha extendido a estos aparatos, es realizada primordialmente por el Ministerio Público para dar con el presunto autor de un delito y lograr su individualización, lo cual vulnera el derecho a la intimidad de los ciudadanos.

De acuerdo a la aplicación del instrumento, se tiene que en la tabla número 04, considera que del 70% de jueces penales, fiscales y abogados especialista en derecho penal y constitucional, se mostraron totalmente de acuerdo que se deba proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor, por otra parte, el 30 % de las personas encuestadas prefieren no opinar. Que mediante el proyecto de ley se podrá plantear o establecer parámetros para la realización o ejecución de las intervenciones de las comunicación, datos que al ser comparados con lo encontrado por Coronado y Segura (2018) en su tesis denominada “La Actuación del Representante del Ministerio Público frente al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones” concluye que en algunos casos de incidencia criminal no se está respetando debidamente con el derecho a la intimidad de los imputados, los cuales por el hecho de haber cometido un ilícito penal, no dejan de ser sujetos de derecho que tienen que estar protegidos por todas las garantías que nuestro sistema peruano establece. Por lo que, debido a la falta de elementos de convicción, con son muy necesarios para la individualización y determinar el grado de participación del imputado o establecer un nexo causal que atribuya la autoría del ilícito a un determinado investigado. Con esos resultados se afirma que puede generar en la población incertidumbre en el sistema de justicia de nuestro país.

Por otra parte, se tiene que en la tabla numero 09 establece que el 50% de jueces penales, fiscales, abogados penales y constitucionales, se mostraron totalmente de acuerdo que se esté vulnerado el derecho la privacidad del abogado, por otra parte, el 30% está de acuerdo, mientras que el 20% de la población encuestada prefieren no emitir su opinión. Que los derechos de los abogados se encuentra vulnerado al momento de realizar una intervención ya que vulnera el derecho a la privacidad y confidencialidad entre sus clientes, datos que al ser comparado por Rojas (2018) en su tesis de grado titulada “Derecho Penal del Enemigo y la Política Criminal En El Perú”, concluye que el derecho penal del ciudadano tiene como fundamento principal y primordial de considerar al sujeto como un ciudadano cuando respeta a cabal cumplimiento las normas sociales y cuando vulnera una norma se le deben aplicar penal contempladas en el ordenamiento jurídico peruano, pero sin vulnerar su derecho como persona, esto es respetando sus derechos fundamentales, a lo que se contraponen el derecho penal del enemigo ya que considera a una persona que vulnera o va en contra de un bien jurídico o norma como enemigo de la sociedad y por lo tanto se le deben afectar y vulnerar sus derechos fundamentales (levantamiento del secreto de las comunicaciones) lo cual es algo erróneo.

### **3.3. Aporte practico**

**Proyecto de Ley N° .....**

**PROPUESTA LEGISLATIVA QUE MODIFICA  
EL ART. 230 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO  
PROCESAL PENAL EN FUNCIÓN A LA  
PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE  
COMUNICACIONES DEL ABOGADO  
DEFENSOR.**

La Bachiller en Derecho de la Universidad Señor de Sipán, Jacqueline Raquel Cárdenas Montalván, ejerciendo el Derecho de iniciativa Legislativa que confiere

el Artículo N° 107 de la Constitución Política del Perú, y conforme a lo establecido en el Artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la Republica, presenta la siguiente propuesta legislativa.

## FORMULA LEGAL

### LEY QUE MODIFICA EL ART. 230 NUMERAL 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EN FUNCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR.

#### Artículo 1.- Objeto

Modificar el art. 230 numeral 2 del código procesal penal en función a la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor, en los términos siguientes:

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

1.- [...]

2. La orden judicial puede dirigirse contra el investigado o 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

[...]

#### Modificación

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

1.- [...]

2. La orden judicial puede dirigirse contra el investigado o 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, se tomará de manera excepcional dicha orden judicial cuando recaiga bajo la comunicación del abogado defensor, haciendo uso del principio de confiabilidad, honestidad y ética profesional.

[...]

#### **DISPOCIONES COMPLEMENTARIAS**

Primera: Adecuación de normas La presente ley se adecuará a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo: Vigencia La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la Republica para su promulgación.

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El "levantamiento del secreto de las comunicaciones" está destinado únicamente a las comunicaciones completadas en el momento de la autorización. Como se mencionó, el levantamiento del secreto de las comunicaciones no está regulado por la legislación nacional. Las únicas medidas reconocidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones son las dos mencionadas en el artículo 230 del nuevo Código de Procedimiento Penal, sin tener en cuenta que la geolocalización es estrictamente un control de comunicación, pero es la práctica judicial la que nos permite señalar que existen requisitos que no corresponden a ninguna de estas cifras, lo que da lugar a la idea de una medida sui generis.

Es así que en nuestro ámbito nacional la sala penal transitoria de la Corte Suprema al resolver la Casación Numero 272-2016, Tacna, estableció. la corte suprema ha precisado que no solo debe protegerse la comunicación entre abogado y cliente, sino también las que aquel pueda mantener con los coimputados de su defendido. El incumplimiento de esto afectará gravemente el derecho al secreto profesional, el cual forma parte del debido proceso. Es así que en la normativa peruana en diversos casos que serán tratados con mayor detenimiento a lo largo de la investigación los juzgadores no han estado respetando el protocolo de actuación conjunta y han estado ordenando el levantamiento de las comunicaciones inclusive de los clientes y abogados, cosa que esta prohibidos pues afecta un debido proceso.

Asimismo, otra diferencia sustancial entre la medida considerada y la interceptación telefónica es la parte de la comunicación en cuestión, ya que el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” solo tiene como objetivo obtener los datos relativos a la forma de la comunicación y no su sustancia. Después de diferenciar el “levantamiento del secreto de las comunicaciones” de otras medidas de control de comunicaciones y telecomunicaciones, las condiciones requeridas para la autorización se explicarán a continuación.

El levantamiento del secreto de las comunicaciones, así como la interceptación telefónica, se realiza solo a solicitud fiscal, que también debe presentar elementos suficientes de condena. Además, la medida solo continuará en el contexto de investigaciones de delitos punibles con una pena de más de cuatro años y solo si su autorización supera el análisis de proporcionalidad. Del mismo modo, el levantamiento del secreto de las comunicaciones utiliza el procedimiento reservado en todos los requisitos; Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la naturaleza de la medida no justifica dicho proceso porque, a diferencia de la interceptación telefónica o la geolocalización, la notificación de la medida a la parte interesada no constituye ningún riesgo para la fuente de la evidencia buscada, en la medida en que se trata de documentos anteriores en

poder del concesionario del servicio de comunicaciones públicas al que la parte afectada no tiene posibilidad de modificarlos u ocultarlos.

El presente proyecto de ley busca que se implemente prohibición en función a la intervención de las comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, ya que actualmente se vienen interviniendo las llamadas entre los abogados con sus patrocinado, pues lo que justifica la investigación es en función a que con el avance de la tecnología y en especial de las comunicaciones se genere de una mejor medida frente al campo profesional del abogado en función al asesoramiento que tiene el abogado y los clientes ya que se encontraría violentando el principio de confidencialidad.

### **CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA**

La técnica legislativa interpuesta por el código procesal penal resulta irregular para el abogado defensor, ya que al aplicar un registro de intervención de comunicación telefónicas o de otras formas de comunicación, vulnera el derecho de defensa y de confiabilidad que el compete su código de ética, así mismo al interponer dicha modificación se puede establecer que el abogado defensor queda prohibido de la intervención de la comunicación telefónica.

### **ANÁLISIS COSTO B ENEFICIO**

La presente propuesta no genera gasto para el Estado, por el contrario, busca proteger la ética del abogado con la finalidad de que el abogado pueda preparar la mejor defensa posible, y así se convierta en el depositario de las confidencias de su cliente, hasta de las más íntimas, toda vez que este tiene la convicción de que todo ello que le revela a su letrado será extremadamente privado.

## **IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

1. Se propuso que se prohíba la intervención de comunicaciones del abogado defensor, haciendo prevalecer la función de asesoramiento que tiene el abogado y los clientes, y el cumplimiento del principio de confidencialidad que se encuentra violentado.
2. Se determinó que la intervención de las comunicaciones solo tiene como objetivo obtener los datos relativos a la forma de la comunicación y no su sustancia y es aplicable siempre y cuando se brinda una defensa eficaz para el investigado, haciendo eficaz el derecho a la tutela judicial efectiva y la tutela de los derechos.
3. Se analizó que al aplicar una intervención de las comunicaciones a los abogados defensores se viola el derecho a la intimidad y confidencialidad entre clientes y abogados, así mismo resulta inconcebible en un Estado constitucional de derecho bajo el pretexto descubra la verdad.
4. Se propuso un proyecto de ley que modifica el art. 230 numeral 2 del código procesal penal en función a la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor, garantizando la protección del derecho la intimidad y confidencialidad

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor, haciendo valer el derecho a la intimidad y confidencialidad
2. Se recomienda que se aplique levantamiento del secreto de las comunicaciones bajo autorización en función a lo mencionado por el artículo 230 del nuevo Código de Procedimiento Penal
3. Se recomienda buscar la correcta y adecuada defensa técnica, para brindar una defensa eficaz para el investigado, en función al derecho a la tutela judicial efectiva y la tutela de los derechos.

## REFERENCIAS

- Abad, S. (2011). *El derecho al secreto de las comunicaciones. Alcances, límites y desarrollo jurisprudencial*, Lima: Pensamiento Constitución.
- Abanto, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*, Lima: Grijley.
- Arismendiz, A (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustantivas y procesales*, Lima: Instituto Pacífico.
- Barak, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Lima: Palestra.
- Bown, W. (2016), *intercepción telefónica de conversaciones entre abogados defensor e imputado*". <http://repositorio.uchile.cl>.
- Bramont, L. (2013). *Manual de derecho penal*, Lima: San Marcos.
- Calderón, A. (2012). *El sistema procesal penal acusatorio*, Lima: San Marcos.
- Caruajulca (2019). *Exigencias Político Criminales que impone una sociedad de riesgo en el Derecho Penal Postmoderno*", Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo
- Congreso de la República (2000). *Ley N.º 27379: Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares*, Lima
- Congreso de la República (2002). *Ley N.º 27697: Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional*, Lima
- Coronado y Segura (2018). *La Actuación del Representante del Ministerio Público frente al Levantamiento del Secreto de las Comunicaciones*, Pimentel: Universidad Señor de Sipán,

- Corte Suprema de Justicia de la República (2017). *Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433*, Lima.
- Cubas, V. (2015). *El nuevo Código Procesal Penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, 2.a ed., Lima: Palestra Editores.
- Cugat M. (2003). *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*, Ed. Eguzkilo, n.º 17, San Sebastián.
- De Lanche, M (2009). *Escuchas telefónicas. Límites a la intervención del Estado en la privacidad e intimidad de las personas*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Espinosa (2016). *El sistema constitucional como parámetro de control al proceso penal frente a la criminalidad organizada en el Perú*, Lima: Universidad Mayor de San Marcos.
- Gimeno, V. (2011). *La intervención de las comunicaciones telefónicas y electrónicas*, en *Notario del Siglo XXI*, n.º 39, Madrid.
- Gonzales (2017). *La Intervención Telefónica en el Proceso Pena*, España: Universidad Abad Olica Ceu de España.
- Gonzales, F. (2017). *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal: revisión de un debate*. <https://www.tesisenred.net>.
- Guzmán, T. (2008), *la tecnología de la información y su importancia en el mundo jurídico* documento <https://www.tesisenred.net>.
- Hernández, R. (2018). *Metodología de la Investigación*, Lima: Ediciones Nuevo Mundo.
- Jauchen, E. (2017). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Montoya (2014). *Comunicación del discurso (información y expresión y respeto propio (honor y vida privada): determinación de sus contenidos desde la*

*teoría de los derechos fundamentales*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Muñoz, F. (2010). *Prólogo al libro de de Lanche, Escuchas telefónicas. Límites a la intervención del Estado en la privacidad e intimidad de las personas.*

Para Rojas (2018). *Derecho Penal del Enemigo y la Política Criminal En El Perú*, Lambayeque, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque.

Pelayo, C. (2009), *interceptación al secreto de las comunicaciones entre abogado y patrocinado*, [http://www.pelayo-abogados.com/pdf/ramon/DoctrinalIntervencion\\_de\\_las\\_comunicaciones\\_entre\\_abogado\\_y\\_cliente.pdf](http://www.pelayo-abogados.com/pdf/ramon/DoctrinalIntervencion_de_las_comunicaciones_entre_abogado_y_cliente.pdf)

Pena, R. (2013). *Estudios críticos de derecho penal y política criminal*. Lima: Ideas Solución Editorial.

Poder Ejecutivo (2004). D. Leg. N.º 957: *Decreto legislativo que promulga CPP*, Lima.

Prado, J, (2003). *El método positivo en el derecho penal*, Lima: Universidad Ricardo Palma.

Ramírez (2015). *El Sistema Constelación. Aportes a la Lucha Contra el Crimen Desde una Perspectiva Comparada*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Revorio (2015). *El Derecho Fundamental al Secreto de las Comunicaciones” publicado en el portal web de la Universidad de Castilla- La Mancha*, Toledo. España

Tribunal Constitucional (2004)., *Exp. N.º 90-2004-AA/TC*, Arequipa.

Urgell (2010). *La Intervención de las Comunicaciones Telefónicas: Grabación de las conversaciones propias, hallazgos causales y consecuencias jurídicas derivadas de la ilicitud de la injerencia.*

Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Básico*, Lima: PUCP-fondo.

Villegas. (2015). *La regla de exclusión de la prueba ilícita: fundamento, efectos y excepciones*, en *La prueba en el proceso penal*, Lima: Pacífico Editores.

Volpato (2016). *El derecho a la intimidad y las Nuevas Tecnologías de la información*”, para obtener su título profesional de Doctora en Derecho, España: Universidad de Sevilla.

## ANEXOS

### ANEXO 01: CUESTIONARIO

#### IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio y experiencia profesional, puesto que, mediante esta técnica de recolección de datos, se podrá obtener la información que posteriormente será analizada e incorporada a la investigación con el título descrito líneas arriba.

NOTA: Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
TOTALMENTE EN DESACUERDO	EN DESACUERDO	NO OPINA	DE ACUERDO	TOTALMENTE DE ACUERDO

ITEM	TD	D	NO	A	TA
1.- ¿Considera usted que es necesaria la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?					
2.- ¿Cree usted se deba determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones?					
3.- ¿Considera usted se deba analizar si se vulnera los derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones?					
4.- ¿Cree usted se deba proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor?					
5.- ¿Considera usted se deba proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?					

6.- ¿Cree usted que las intervenciones de comunicación del abogado y sus clientes vulnera el principio de confidencialidad?					
7.- ¿Considera usted que las intervenciones vulneran el debido proceso de un involucrado?					
8.- ¿Cree usted que el estado deba restringir esta forma de obtener información de los presuntos delincuentes?					
9.- ¿Considera usted se esté vulnerado el derecho la privacidad del abogado?					
10.- ¿Cree usted que mediante la intervenir de las comunicaciones puedan generar un conflicto entre el abogado y su cliente?					
11.- ¿Considera usted que el estado estaría vulnerado el derecho a la privacidad al intervenir las comunicaciones?					
12.- ¿Cree usted que la intervención de comunicación vulnera rotundamente el derecho a la defensa?					
13.- ¿Considera usted que la intervención de comunicación presenta vacíos legales?					
14.- ¿Cree usted debe prevalecer la persecución de un delito o el derecho a la intimidad?					
15.- ¿Considera usted se deba implementar límites de la existencia de la intervención de comunicación?					
16.- ¿Cree usted que la intervención de comunicación vulnera el estado de derecho?					
17.- ¿Considera usted que intervención de comunicación vulnera el derecho al secreto profesional?					
18.- ¿Cree usted idóneo la intervención de la comunicación entre el abogado y su cliente?					
19.- ¿Considera usted incapaz a los administradores de justicia al tener que vulnerar los derechos fundamentales de una persona para confirmar si a cometido algún delito?					

20.- ¿Cree usted que al aplicar la intervención de comunicación se pueda ejercer de forma equivocada?					
---	--	--	--	--	--

## ANEXO 02: FICHA DE VALIDACION DE CUESTIONARIO

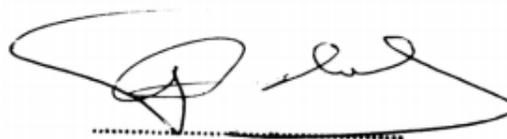
<b>1. NOMBRE DEL JUEZ</b>		<b>ALVARO RAFAEL RODAS DIAZ</b>
<b>2.</b>	<b>PROFESIÓN</b>	<b>ABOGADO</b>
	<b>ESPECIALIDAD</b>	<b>DERECHO PENAL</b>
	<b>GRADO ACADÉMICO</b>	<b>MAGISTER</b>
	<b>EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)</b>	<b>15 AÑOS</b>
	<b>CARGO</b>	<b>JEFE DEL ESTUDIO JURIDICO</b>
<b>IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA</b>		
<b>3. DATOS DEL TESISISTA</b>		
<b>3.1</b>	<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	Cardenas Montalvan, Jacqueline Raquel
<b>3.2</b>	<b>ESCUELA PROFESIONAL</b>	DERECHO
<b>4. INSTRUMENTO EVALUADO</b>		1. Entrevista ( ) 2. Cuestionario ( X ) 3. Lista de Cotejo ( ) 4. Diario de campo ( )
<b>5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO</b>		<p style="text-align: center;"><u>GENERAL:</u></p> Proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta.
		<p style="text-align: center;"><u>ESPECÍFICOS:</u></p> 1. Determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones. Ver la realidad de los hechos. Ejemplo. En cualquier circunstancia. Abogados contra la administración publica 2. Analizar si se vulneran derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones 3. Proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la

		intervención de comunicaciones del abogado defensor.
<p><b>A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en “A” si está de ACUERDO o en “D” si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS</b></p>		
<b>Nº</b>	<b>6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO</b>	<b>ALTERNATIVAS</b>
<b>01</b>	¿Considera usted que es necesaria la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>02</b>	¿Cree usted se deba determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>03</b>	¿Considera usted se deba analizar si se vulnera los derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>04</b>	¿Cree usted se deba proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>05</b>	¿Considera usted se deba proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>06</b>	¿Cree usted que las intervenciones de comunicación del abogado y sus clientes vulnera el principio de confidencialidad?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>07</b>	¿Considera usted que las intervenciones vulneran el debido proceso de un involucrado?	A ( X ) D ( ) SUGERENCIAS: NINGUNA

<b>08</b>	¿Cree usted que el estado deba restringir esta forma de obtener información de los presuntos delincuentes?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>03</b>	¿Considera usted se esté vulnerado el derecho la privacidad del abogado?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>10</b>	¿Cree usted que mediante la intervenir de las comunicaciones puedan generar un conflicto entre el abogado y su cliente?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>11</b>	¿Considera usted que el estado estaría vulnerado el derecho a la privacidad al intervenir las comunicaciones?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>12</b>	¿Cree usted que la intervención de comunicación vulnera rotundamente el derecho a la defensa?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>13</b>	¿Considera usted que la intervención de comunicación presenta vacíos legales?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>14</b>	¿Cree usted debe prevalecer la persecución de un delito o el derecho a la intimidad?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>15</b>	¿Considera usted se deba implementar límites de la existencia de la intervención de comunicación?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>16</b>	¿Cree usted que la intervención de comunicación vulnera el estado de derecho?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA
<b>17</b>	¿Considera usted que intervención de comunicación vulnera el derecho al secreto profesional?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) <b>SUGERENCIAS:</b> NINGUNA

<b>18</b>	¿Cree usted idóneo la intervención de la comunicación entre el abogado y su cliente?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>19</b>	¿Considera usted incapaz a los administradores de justicia al tener que vulnerar los derechos fundamentales de una persona para confirmar si ha cometido algún delito?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) SUGERENCIAS: NINGUNA
<b>20</b>	¿Cree usted que al aplicar la intervención de comunicación se pueda ejercer de forma equivocada?	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    ) SUGERENCIAS: NINGUNA

<b>PROMEDIO OBTENIDO:</b>	A ( <input checked="" type="checkbox"/> ) D (    )
<b>7.COMENTARIOS GENERALES</b> <b>CONFORME, PUEDE APLICAR INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS</b>	
<b>8. OBSERVACIONES:</b> <b>NINGUNA</b>	

  
 .....  
*Alvaro Rafael Rodas Díaz*  
 ABOGADO  
 REG. CAL. 09038

\_\_\_\_\_  
**Juez Experto**

### ANEXO 03: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Titulo	Hipótesis	Variable	Objetivo General	Objetivo Especifico
<p><b>IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA</b></p> <p><b>Pregunta de investigación</b></p> <p>¿De qué manera se puede implementar la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta?</p>	<p>Si se implementa la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta, entonces se podrá respetar el principio de confidencialidad del abogado y el derecho de defensa del cliente.</p>	<p>VI:</p> <p>Prohibición de la intervención de comunicaciones</p> <p>VD:</p> <p>Abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta</p>	<p>Proponer la implementación de la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor en el protocolo de actuación conjunta.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Determinar en qué circunstancia se puede hacer uso de la intervención de las comunicaciones. Ver la realidad de los hechos. Ejemplo. En cualquier circunstancia. Abogados contra la administración publica</li> <li>2. Analizar si se vulneran derechos constitucionales en relación a la intervención de las comunicaciones</li> <li>3. Proponer un proyecto de Ley que implemente en el protocolo de actuación conjunta la prohibición de la intervención de comunicaciones del abogado defensor.</li> </ol>

## ANEXO 04: JURISPRUDENCIA



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1317- 2012

LIMA

Lima, catorce de septiembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** oído los Informes orales; los recursos de nulidad interpuestos contra la sentencia del veintitrés de marzo de dos mil once, obrante a fojas ciento diecisiete mil trescientos cuarenta y ocho. Han recurrido los sentenciados **JESÚS MANUEL OJEDA ANGLES, GISELLE GIANNOTTI GRADOS, ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, JESÚS ÁNGEL TIRADO SEGUÍN, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, MARTÍN FERNÁNDEZ VIRHUEZ (pena y reparación civil), ALBERTO OSWALDO SALAS CORTEZ y ERICK PABLO MARTELL ESPINOZA,** el señor Fiscal Superior y la Parte Civil, - Alberto Quimper Herrera -; los primeros, respecto del extremo condenatorio, el segundo en los extremos del quantum de las penas impuestas y fallo absolutorio; y, finalmente, el agraviado en lo concerniente al monto fijado por concepto de reparación civil. De conformidad en parte con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo Penal.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo, **Doctor Javier Villa Stein.**

### ANTE LA IMPUGNACION DE LOS SUJETOS PROCESALES:

**SEGUNDO:** Contra la sentencia de fecha veintitrés de marzo de dos mil doce, la Segunda Sala Especializada en lo Penal para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, concedió el Recurso de Nulidad interpuesto por los sentenciados **JESÚS MANUEL OJEDA ANGLES, GISELLE GIANNOTTI GRADOS, ELÍAS MANUEL PONCE FEIJOO, JESÚS ÁNGEL TIRADO SEGUÍN, CARLOS ALBERTO TOMASIO DE LAMBARRI, EL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, LA PARTE CIVIL-ALBERTO QUIMPER HERRERA, LOS PROCESADOS MARTÍN FERNÁNDEZ VIRHUEZ, ALBERTO OSWALDO SALAS CORTEZ y ERICK PABLO MARTELL ESPINOZA,** conforme se detalla a continuación:

**1.-RECURSO DE NULIDAD DEL PROCESADO JESÚS MANUEL OJEDA ANGLES,** a fs. 117909/117919, la defensa técnica del procesado alega que su defendido desde la etapa policial y de manera espontánea señaló que su co-procesado Carlos Alberto Tomasio de Lambarri le solicitó que instale el programa "VRS-Voice Recording System" en tres computadoras ubicadas en el área de servidores de la empresa Business Track S.A.C., lo cual cumplió sin ninguna actitud dolosa o intención que sea utilizado de manera ilegal; tal programa solo sirve para grabar audios, los cuales pueden ser obtenidos de manera lícita o de manera no ilícita, por tanto, el referido programa por sí solo no puede ser utilizado para realizar interceptaciones telefónicas; que la instalación del programa se efectúa como cualquier programa del sistema



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1317- 2012

LIMA

operativo Windows, no necesita que la persona que lo instale tenga especialización en informática, por lo que instalar tal programa no es reprochable penalmente.

Del mismo modo, se imputa al procesado haber realizado el acto anterior a la interceptación telefónica, esto es, haber instalado el programa "VRS", el que habría sido colocado en la computadora utilizada en la grabación de escuchas telefónicas; sin embargo, no se ha realizado ninguna actuación judicial para acreditar ello.

De otro lado, se imputa al procesado haber realizado la conversión del formato de 05 CDs a MP3, entregado a su co-procesado Jesús Ángel Tirado Segúin por órdenes del procesado Elías Manuel Ponce Feijoo, ante ello, el encausado señala que realizó las aludidas conversiones y pudo apreciar que los CDs contenían conversaciones de personas desconocidas; pero, no conocía su procedencia, por lo que, se limitó a realizar la conversión encomendada por su co procesado Elías Manuel Ponce Feijoo, acto que no constituye un hecho punible.

En efecto, destaca, que el procesado Jesús Manuel Ojeda Angles prestaba servicios a la empresa "BTR", teniendo que obedecer órdenes de índole laboral de sus co procesados Elías Manuel Ponce Feijoo y Carlos Alberto Tomasio de Lambarri, por tanto, realizó dichas conversiones dentro del contexto del ámbito laboral, donde el jefe solicita realizar un servicio, lo que ejecutó en atención a la dependencia que existía con el señor Ponce Feijoo, por ende, la ejecución de tal acto responde a un cumplimiento de funciones laborales, mas no a un ilícito penal. No obstante ello, ha sido condenado por el delito de interceptación telefónica a pesar de que la conducta imputada corresponde a un hecho aislado y realizado después de la consumación del delito, siendo una conducta similar a la desarrollada por su co procesado Jesús Ángel Tirado Segúin; sin embargo, a este último se le excluyó de responsabilidad penal en el delito de interceptación telefónica como no ocurre con el procesado impugnante, demostrando así la Sala un criterio disimil al evaluar dos conductas similares.

Consecuentemente, se puede decir que el encausado no perteneció a ninguna organización criminal, menos desarrolló actividad ilícita concertada con sus co-procesados. La empresa "BTR" brindaba servicios informáticos de manera regular, actividad que no era ilícita y en la cual participaba el procesado. Añadiendo que los actos realizados no tienen relevancia penal, y no forman parte del iter criminis del delito de interceptación telefónica, por ende, al no haber participado el procesado en el delito imputado, no se le puede atribuir responsabilidad en el delito de asociación ilícita para delinquir.

De otro lado, se ha señalado en el juicio oral que la muestra denominada "MOA 19" es un soporte que no era de propiedad del procesado recurrente, por ende los documentos informáticos que éste contenía tampoco eran de



su propiedad, por lo que, no se le puede vincular con la información encontrada en dicho dispositivo, es más, sobre dicha muestra el procesado desde la etapa de investigación a nivel policial, señaló que la muestra corresponde a un disco duro externo que le fue entregado por Ponce Feijoo dentro de las instalaciones de la empresa Business Track S.A.C., por tanto la propiedad de la información encontrada le corresponde a éste o a la empresa mencionada. Tal aseveración ha sido confirmada por el propio procesado Ponce Feijoo, en la ampliación de su declaración instructiva.

**2.- RECURSO DE NULIDAD DE LA PROCESADA GISELLE GIANNOTTI GRADOS**, a fs. 117920/117994, la procesada refirió que se contravino la garantía constitucional de la presunción de inocencia, se vulneró el derecho de prueba, debido a que se han incorporado pruebas no sometidas al contradictorio, han utilizado evidencias que jurídicamente no existen para acreditar responsabilidad penal -las declaraciones existentes de un cuaderno de colaboración eficaz-, que a criterio de la Sala, jurídicamente no existe. Hay afección al derecho de prueba, toda vez que se han valorado pruebas inexistentes (algunos casos no se han identificado y en otros, existe falta de certeza, y otros más son valoraciones de correos que asignan responsabilidad penal, a pesar de tratarse de un delito que la misma Sala declaró prescrito).

Señala, que se vulneró el derecho a la prueba al haberse valorado las excluidas por la propia Sala Penal, toda vez que la Sala declaró fundada la tacha contra los tres CPUS que le fueron incautados (MGG101, MGG102 y MGG103). Todos los CDs y DVDs incautados a ella, en tanto del análisis de todas las incidencias concurrentes sobre estos bienes, no se puede verificar si tales elementos son los mismos que se incautaron, máxime si como se ha comprobado la cantidad de CDs hallados y finalmente visualizados difieren sustancialmente; por lo que no existe certeza sobre la autenticidad de dichos CDs.

Esgrime afectación al principio de legalidad al valorarse actas de visualización a nivel policial, a pesar de existir prohibición judicial expresa, el medio de prueba a visualizar no estaba a disposición de la acusada y se ocultó la resolución prohibitiva a los letrados. Existe violación a la garantía de legalidad penal al haber condenado a la acusada Giannotti Grados, pese a existir falta de tipicidad.

De otro lado, las personas que realizaron materialmente la interceptación y escucha (caso Salas y Martell) son cómplices primarios y los coautores son presuntamente los miembros de la asociación para delinquir. De ello, se avizora que la Sala ha utilizado el criterio en "bloqueo" para establecer responsabilidades penales. En tal sentido, han creado la figura de "conocimiento". Ahora, el conocimiento viene referido a la hipótesis que tanto Ponce Feijoo y Tomasio de Lambarri se dedicaban a la interceptación y



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL PERMANENTE

R.N. N° 1317- 2012

LIMA

**ALBERTO OSWALDO SALAS CORTEZ** y **PABLO ERIKS MARTELL ESPINOZA** como cómplices primarios del delito **Contra la Libertad-Violación del Secreto de las Comunicaciones-Interceptación Telefónica** en agravio de Rómulo Augusto León Alegría, Alberto Quimper Herrera, Alberto Fortunato Marcos Ortega, Roberto Enrique Paredes Chirinos, José María Revilla López y Estudio Quimper & Abogados Asociados, imponiéndoles una sanción punitiva de **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD**, suspendida en su ejecución por el periodo de un año, bajo reglas de conducta; así como el extremo que **FIJA** por concepto de Reparación Civil, la suma de S/. 20,000 (Veinte mil nuevos soles), que deberán pagar solidariamente los sentenciados por el delito de interceptación telefónica a favor de cada uno de los agraviados y la suma de Doscientos Mil Nuevos Soles que deberán abonar en forma solidaria a favor del Estado, por el Delito de Asociación Ilícita para Delinquir; así como el extremo que **DISPONE**: La disolución de la Empresa Bussiness Track S.A.C.; y

**V.- CORRIGIERON** la parte resolutive de la sentencia que ordena remitir las copias pertinentes al Ministerio Público, y **DISPUSIERON** que la Sala de Origen en estricto proceda conforme a lo prescrito por la norma procesal invocada; y los devolvieron; interviniendo el señor Juez Supremo Santa María Morillo por vacaciones del señor Juez Supremo Salas Arenas.-

SS.

**VILLA STEIN**  
RODRÍGUEZ TINEO  
PARIONA PASTRANA  
NEYRA FLORES  
SANTA MARIA MORILLO  
JVS/jnv

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS  
Secretaria de la Sala Penal Permanente  
CORTE SUPREMA

**ANEXO 05: CARTA DE ACEPTACIÓN**  
**AUTORIZACIÓN PARA EL RECOJO DE INFORMACIÓN**

Chiclayo, junio del 2020

Quien suscribe:

ALVARO RAFAEL RODAS DIAZ

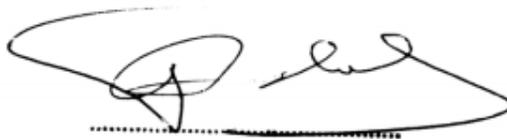
JEFE DEL ESTUDIO JURIDICO RODAS DIAZ

AUTORIZA: Permiso para recojo de información pertinente en función del proyecto de investigación, denominado: IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA

Por el presente, la que suscribe ALVARO RAFAEL RODAS DIAZ, JEFE DEL ESTUDIO JURIDICO RODAS DIAZ, **AUTORIZA** a la alumna: CARDENAS MONTALVAN, JACQUELINE RAQUEL, estudiante de la Escuela Profesional de DERECHO y autor del trabajo de investigación denominado: IMPLEMENTACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES DEL ABOGADO DEFENSOR EN EL PROTOCOLO DE ACTUACIÓN CONJUNTA, el uso de dicha información para efectos exclusivamente académicos de la elaboración de tesis de pre – grado enunciado líneas arriba. De quien solicita.

Se garantiza la absoluta confidencialidad de la información solicitada.

Atentamente.

  
.....  
*Alvaro Rafael Rodas Diaz*  
ABOGADO  
REG. CAL. 09038