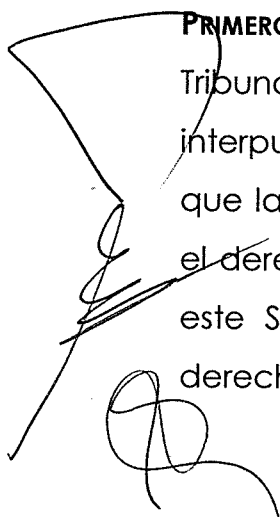



SUMILLA: El derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales -límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-¹. En esa línea, no podrá ampararse en el derecho a la prueba si con el ofrecimiento probatorio se afectan derechos de orden constitucional.

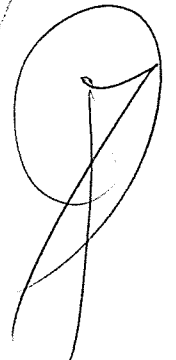

Lima, catorce de abril de dos mil quince.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por la representante del Ministerio Público contra la resolución del treinta de mayo de dos mil catorce -fojas trescientos setenta-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Loli Bonilla, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**


PRIMERO: El presente recurso de nulidad es de conocimiento del Supremo Tribunal a través del recurso de queja excepcional -fojas cuatrocientos catorce- interpuesto por la representante del Ministerio Público, donde se precisa que la resolución cuestionada vía recurso de nulidad estaría afectando el derecho a la prueba de la recurrente. En ese sentido, corresponde a este Supremo Tribunal precisar si efectivamente existe afectación al derecho a la prueba o si, por el contrario, no existe tal afectación.



SEGUNDO: La representante del Ministerio Público -fojas doscientos ochenta y tres- en el juicio oral seguido contra Eva Lorena Bracamonte Fefer, en su escrito de ofrecimiento de pruebas -fojas doscientos ochenta y tres-, ofrece como medio de prueba el resultado del levantamiento del secreto de las comunicaciones dispuesto por mandato judicial y que forma parte de ocho sobres lacrados. Ante dicho pedido, la Sala Superior, mediante resolución del treinta de mayo de dos mil catorce -fojas trescientos setenta-, declaró improcedente el ofrecimiento probatorio de los actos de investigación contenidos en los sobres 2, 3, 5 y 6, fundamentando su decisión en que dicho ofrecimiento probatorio había sido materia de pronunciamiento en el juicio precedente y que sus efectos se mantienen por ser una resolución que no ha sido objeto de cuestionamiento.

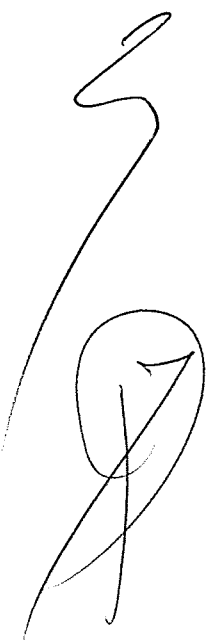


TERCERO: Al respecto debe precisarse que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales -límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-¹. En esa línea, no podrá ampararse en el derecho a la prueba si con el ofrecimiento probatorio se afectan derechos de orden constitucional, siendo que el propio ordenamiento jurídico establece los


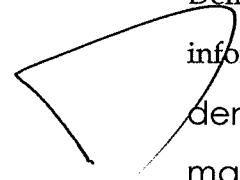


¹ Sentencia recaída en el EXP. 4831-2005-PHC/TC - Arequipa, del 8 de agosto de 2005.

limites para el ejercicio de cada derecho. De forma concreta, respecto al derecho al secreto de las comunicaciones, el inciso 10 del artículo 2 del la Constitución Política del Estado precisa que toda persona tiene derecho a: "al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandato motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley" -el subrayado es nuestro-.



CUARTO: En ese sentido, debe precisarse que en el Distrito Judicial de Lima donde aun está vigente el Código de Procedimientos Penales, rigen las disposiciones contempladas en la Ley 27697, emitida el 11 de abril de 2002 -modificada por la ley N° 30096-, que regula los presupuestos procesales para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional. Así, el artículo 1 del citado Dispositivo Legal establece que la facultad prevista en la citada ley solo podrá ser usada en los siguientes delitos: "1. Secuestro. 2. Trata de personas. 3. Pornografía infantil. 4. Robo agravado. 5. Extorsión. 6. Tráfico ilícito de drogas. 7. Trafico ilícito de migrantes. 8. Delitos contra la humanidad. 9. Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria. 10. Peculado. 11. Corrupción de funcionarios. 12. Terrorismo. 13. Delitos tributarios y aduaneros. 14. Delito de lavado de activos. 15. Delitos informáticos". Por tanto, la prueba ofrecida por el recurrente no está dentro de los límites y alcances de la Ley pertinente, pues el delito materia de pronunciamiento es el de homicidio calificado, el cual no se encuentra previsto para la procedencia de la medida; siendo así, la denegatoria del pedido de ofrecimiento de prueba, aun cuando no con lo fundamentos esbozados en la presente resolución, está conforme a Derecho. En consecuencia, no se evidencia que con la denegatoria del citado ofrecimiento probatorio se afecte el derecho a la prueba, por el



contrario, la desestimación de dicho ofrecimiento salvaguarda derechos de orden constitucional.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos: por mayoría, declararon **NO HABER NULIDAD** en la resolución del treinta de mayo de dos mil catorce -fojas trescientos setenta-, que, por mayoría, declaró improcedente el ofrecimiento probatorio de los actos de investigación contenidos en los sobres 2, 3, 5 y 6; y los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Príncipe Tujillo por impedimento del señor Juez Supremo Pariona Pastrana.

S.S.

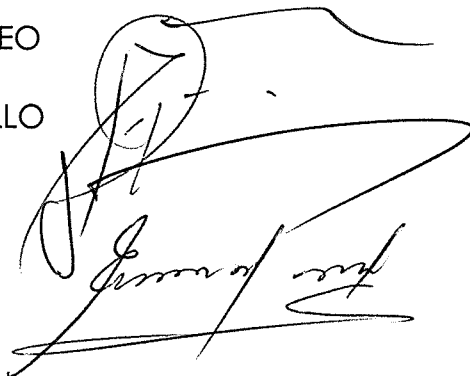
RODRÍGUEZ TINEO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

LB/yapg



SE PUBLICO CONFORME A LEY


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

27 MAY 2015



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3355-2014
LIMA**

LA SECRETARIA DE LA SALA PENAL PERMANENTE, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS ES COMO SIGUE:

Lima, catorce de abril de dos mil quince.

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la señora representante del Ministerio Público, contra la resolución de treinta de mayo de dos mil catorce (folios trescientos setenta y trescientos setenta y uno).

PRIMERO: OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA

El señor fiscal de la Primera Fiscalía Suprema en lo Penal, en el dictamen número doscientos ochenta y ocho guion dos mil quince, opinó que se debe declarar nulo el concesorio e improcedente el recurso planteado, puesto que debió ser desestimado por así disponerlo el artículo doscientos setenta y uno, del Código de Procedimientos Penales, modificado por el artículo uno de la Ley número veintiocho mil ciento diecisiete; y, la decisión que declaró nulos los actos de investigación contenidos en los sobres dos, tres, cinco y seis, que se dictó en el juzgamiento anterior, no fue objetada por las partes quedando consentida, generando cosa juzgada, por lo que aún está vigente y por tanto no puede ser revisada o afectada por la nulidad del juzgamiento resuelto por la Ejecutoria Suprema posterior.

SEGUNDO: SUSTENTO NORMATIVO

2.1. El inciso diez, del artículo dos, de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho: "Al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos solo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento



motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal [...]".

2.2. El artículo uno de la Ley número veintisiete mil seiscientos noventa y siete (que desarrolla la facultad de los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que se hallan siendo investigadas preliminar o jurisdiccionalmente), establece supuestos en los que procede la limitación del secreto a las comunicaciones.

TERCERO: ANÁLISIS DEL CASO SUBMATERIA

3.1. El artículo doscientos setenta y uno del Código de Procedimientos Penales establece que contra las decisiones tomadas en audiencia sobre las peticiones o cuestiones incidentales, no procede recurso alguno; sin embargo, la Ejecutoria Suprema de quince de octubre de dos mil catorce habilitó la instancia para emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia, al considerar una posible afectación al derecho fundamental a la prueba.

3.2. Mediante resolución de treinta y uno de enero de dos mil doce (folios setenta a setenta y ocho) el Colegiado Superior que integra la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, declaró haber mérito para pasar a juicio oral contra don Alejandro Trujillo Ospina o don Hugo Armando Trujillo Ospina y doña Liliana Castro Mannarelli por el delito de homicidio calificado en agravio de doña Silvia Myriam Fefer Salleres y contra doña Eva Lorena Bracamonte Fefer por el delito de parricidio en perjuicio de doña Silvia Myriam Fefer Salleres; y señaló se iniciaría el jueves ocho de marzo de dos mil doce.



3.3. El ocho de marzo de dos mil doce, de acuerdo al artículo doscientos treinta y cuatro del Código de Procedimientos Penales, se dio inicio a la audiencia pública de juicio oral (folio setenta y nueve) y durante su desarrollo se emitió la resolución de veintisiete de junio de dos mil doce (folios ciento veintitrés a ciento treinta y seis), con la cual se declararon nulos los actos de investigación contenidos en los sobres dos, tres, cinco y seis, subsistiendo los contenidos en los sobres uno, cuatro, siete y ocho.

3.4. Mediante Ejecutoria Suprema número tres mil seiscientos veintinueve guion dos mil doce, se declaró nula la sentencia de doce de octubre de dos mil doce, en el extremo que condenó a la señorita Eva Lorena Bracamonte Fefer, ordenando que se realice un nuevo juicio oral por otro Colegiado Superior; por lo que cualquier pedido de las partes durante el nuevo juicio debe ser resuelto sin remisión a la apreciación hecha precedentemente sobre lo mismo por otro Colegiado Superior.

3.5. Los actos de investigación contenidos en los sobres tres y cinco fueron autorizados judicialmente, no se trata por tanto del supuesto de un pedido de intervención de las comunicaciones respecto de quien no es parte en el proceso.

3.6. La Ley número veintisiete mil seiscientos noventa y siete, restringía la facultad del investigador judicial a un número determinado de delitos y también limitaba su competencia discrecional para autorizar tal medida al cumplimiento de ciertas garantías, sin pretender agotarlas.

3.7. El señor representante del Ministerio Público solicitó sean admitidos los actos de investigación contenidos en los sobres 2, 3, 5 y 6, por lo que es preciso que se realice un análisis del fundamento de las resoluciones que autorizaron tales actos, verificar en qué medida se limitó el derecho a las comunicaciones o el de defensa, la utilidad y pertinencia de los medios de prueba que pretende sean admitidos, para finalmente decidir su



exclusión o la aplicación de alguna excepción a la exclusión, conforme la doctrina que ilumina la materialización del proceso justo.

3.8. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la prueba prohibida¹ rescatando lo decidido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el Caso Schenk vs. Suiza²; además el TEDH se pronunció sobre el particular en el caso Gäfgen contra Alemania³, entre otros; por ello, es preciso acudir al derecho comparado, en concreto al sistema americano, que ha solucionado el cuestionamiento sobre la prueba prohibida.

3.9. Se debe compulsar si la decisión del Tribunal Constitucional sobre el tema es o no de aplicación o si hay lugar a emplear el método de "*distinguishing*"⁴.

3.10. La jurisprudencia local no ha abordado con suficiencia este tipo de casos, por lo que no es posible afirmar en abstracto y genéricamente la presencia de afectación del derecho al debido proceso de admitirse el pedido del señor representante del Ministerio Público; corresponde por tanto a la autoridad judicial decidir su admisión o exclusión teniendo en cuenta la doctrina y la gravedad de la imputación para decidir sobre el caso particular.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **MI VOTO ES** porque se declare **NULO** auto de treinta de mayo de

¹ Tribunal Constitucional [internet]. Sentencia 00655-2010-PHC/TC, FJ. 7, de 27 de octubre de 2010 [consultado el 6 de mayo de 2015]. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00655-2010-HC.html>

² El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que el uso de una grabación obtenida ilegalmente como evidencia en la condena por la contratación de un asesino para matar a su esposa, no atenta contra su derecho a un juicio imparcial determinado en el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

³ TEDH, caso Gäfgen contra Alemania, decidido el 1.º de junio de 2010.

⁴ Distinguishing, es un método que puede ser utilizado por un juez para no tener que seguir una decisión anterior que normalmente estaría obligado a seguir. El método se puede aplicar si el juez puede encontrar que los hechos materia del caso que está decidiendo son suficientemente diferentes de la decisión anterior <http://www.lawmentor.co.uk/glossary/D/distinguishing/>.



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N.º 3355-2014
LIMA**

dos mil catorce, que declaró por mayoría improcedente el ofrecimiento probatorio de los actos contenidos en los sobres 2, 3, 5 y 6; **Y SE ORDENE** que el Colegiado Superior se pronuncie aspecto por aspecto sobre el pedido del señor Representante del Ministerio Público previo análisis de las resoluciones con las que se aprobó el levantamiento del secreto de las comunicaciones y documentos privados submateria.

S.

SALAS ARENAS

27 MAY 2015

SE PUBLICO CONFORME A LEY

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