-AUTO DE CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN-

Lima, veinticinco de enero dos mil trece.-

VISTOS; el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de don Jorge Ricardo Prado Onofre; con los recaudos que se adjuntan al principal; decisión bajo la ponencia del señor Salas Arenas, Juez de la Corte Suprema.

1. DECISIÓN CUESTIONADA.-

La resolución de vista de nueve de julio de dos mil doce emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín de los folios setenta y dos a ochenta y tres del cuaderno acompañado, que confirmó la resolución de primera instancia número cinco de veintiséis de abril de dos mil doce de folios treinta y tres a treinta y seis, que declaró infundada la tutela de derecho para el reexamen judicial por haberse presentado nuevas circunstancias y con la finalidad de declarar la exclusión del registro de audio, acta de transcripción de audio y visualización de video y de pericia de homologación de voz, solicitada por el recurrente, en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho y otro, en agravio del Estado.

- 2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.- (véase folios ochenta y seis a noventa y cinco)
- 2.1 El interesado sustentó su pedido en lo previsto en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete concordado con los numerales uno, dos y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal.
- 2.2 Respecto a la casación extraordinaria o casación para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, señala que este Supremo Tribunal paute los criterios de los casos en qué el material probatorio, relacionado con injerencias en los derechos de la persona, relativo a la voz, la imagen, secreto y inviolabilidad de las comunicaciones, obtenido y aportado por actos de investigación puede



ser cuestionado y excluido del acervo probatorio, a través de la audiencia de tutela de derecho o vía reexamen.

- 2.3 En cuanto a la causa de inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso (en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), refiere que el Ministerio Público dispuso en el marco de un operativo oficial, se practique una grabación, con equipo de la fiscalía, sin recabar previa autorización judicial.
- 2.4 Precisa sobre la causa a la inobservancia de las normas legales de carácter procesal (en el inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), afirma que el auto impugnado otorga indebidamente validez al material probatorio ilícito, esto es, obtenido sin legitimidad, como lo acredita el gotejo de las grabaciones del audio practicadas sin autorización judicial.
- 2.5 En lo atinente al apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema (en el inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal), transcribe el fundamento número diecisiete del Acuerdo Plenario número 04-2010/ CJ- 116, relativo a la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente.
- 2.6 Solicita la nulidad del auto impugnado y se disponga la exclusión del material probatorio indebidamente grabado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: SUSTENTO NORMATIVO.-

1.1 El inciso primero, literal "c" del artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, establece que para la admisión del recurso se requiere que se precise las partes o puntos de la decisión a las que se refiere la impugnación, y



se expresen los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyan. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.

- 1.2 El numeral cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete del citado Código señala que excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
- 1.3 Los numerales uno, dos y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del indicado cuerpo normativo, precisa las causas para interponer recurso de casación.
- **1).4** El inciso uno del artículo cuatrocientos treinta del propio Código establece que el recurso de casación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cinco, debe indicar separadamente cada causa invocada; asimismo, citará concretamente los preceptos legales que considere erróneamente aplicados o inobservados, precisará el fundamento o los fundamentos doctrinales y legales que sustenten su pretensión, y expresará específicamente cuál es la aplicación que pretende.
- 1.5 El artículo cuatrocientos noventa y siete del referido Código Procesal anotado señala quién debe soportar las costas del proceso.
- **1.6** El literal a) inciso dos del artículo cuatrocientos veintiocho del Código anotado, determina la inadmisibilidad del recurso cuando ésta carezca manifiestamente de fundamento.
- 1.7 El Acuerdo Plenario número 04-2010/ CJ- 116 de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, que hace referencia a la tutela de derecho.



SEGUNDO: ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD.-

- **2.1** La admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación surge de la verificación de los requisitos establecidos por la normatividad procesal, los cuales deben cumplirse cabalmente para que se declare bien concedido.
- 2.2 En este sentido el Código Procesal Penal identifica las causas que se deben analizar en el recurso de casación y, a su vez obliga a las partes a citar separadamente las que considere como sustento de su planteamiento y los preceptos legales que estime se hayan aplicado erróneamente o hayan sido inobservados en la sentencia cuestionada.
- 2.3 Por ello, el recurso de casación no es de libre configuración, sino que, por el contrario, para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia deben cumplirse estrictamente los presupuestos legales establecidos en la norma legal.
- 2.4 Se establece además en la normatividad procesal un criterio restrictivo para la admisión del recurso relacionado al quantum de la pena del delito por el que se procesa (el extremo mínimo abstracto debe ser superior a seis años de pena privativa de la libertad); sin embargo, se ha regulado la posibilidad de procedencia extraordinaria del recurso de casación, la cual queda condicionada a la discrecionalidad de la Sala Suprema, en tanto, lo considere necesario para un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial.
- 2.5 Para explicar la materialización de tal supuesto, el impugnante debe consignar adicional y puntualmente las razones que justifican el desarrollo de la doctrina jurisprudencial que pretende y así corresponderá a la Sala de Casación, determinar si existe en puridad un verdadero interés casacional.
- 2.6 El referido interés casacional comprende en primer lugar, la unificación de interpretaciones contradictorias, la afirmación de la existencia de una línea



jurisprudencial o de jurisprudencia vinculante de la máxima instancia judicial frente a decisiones contrapuestas con ella expedidas por Tribunales inferiores, o la definición de un sentido interpretativo de una norma reciente o escasamente invocada, pero de especiales connotaciones jurídicas; y, en segundo lugar, la exigencia ineludible, por sus características generales, más allá del interés del recurrente de obtener una interpretación correcta de normas de derecho penal y procesal penal (recurso de queja número 66-2009 - La Libertad – Sala Penal Permanente).

Respecto a la pretensión del recurrente.

2.7 Estando a la propuesta del recurrente al pretender el desarrollo de la doctrina jurisprudencial (véase fundamento del recurso), de la lectura del recurso de casación de los folios ochenta y seis a noventa y cuatro, se aprecia que no se plantea una materia que no es útil para el desarrollo doctrinario por cuanto ya se encuentra contemplado en el Código Procesal Penal en sus artículos doscientos treinta y doscientos treinta y uno (la intervención de comunicaciones y telecomunicaciones), donde se señala el procedimiento de dicha intervención o grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación; en consecuencia, no existe interés casacional para un tema, que el Código Procesal acotado establece clara y taxativamente.

2.8 Respecto, a la proposición a que el órgano jurisdiccional se apartó de lo establecido en el fundamento número diecisiete del Acuerdo Plenario (véase numeral dos punto cinco del fundamento de recurso) relativo a la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente; sin embargo, en el fundamento número trece del citado acuerdo plenario se precisa que: "En este sentido, aquellos requerimientos o disposiciones fiscales que vulneren derechos fundamentales constitucionales pero que tiene vía propia para denuncia o control previo respectivo, no podrán cuestionarse a través de la audiencia de tutela, en efecto, ocurre que en el



NCPP ha establecido en varios casos mecanismos específicos para ventilar asuntos relativos a los derechos básicos del imputado, como sucede con las audiencias de control (...) o con aquella que sustancia el reexamen de la intervención de las comunicaciones telefónicas o análogas (...) por ello no es errado afirmar que la audiencia de tutela es residual, esto es, opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado(...)", apreciándose nuevamente que el tema propuesto, fue materia de discusión en este plenario, que constituye doctrina legal.

- 2.9 De otro lado, se aprecia del cuaderno acompañado que el recurrente de los folios uno a doce, solicitó audiencia de tutela de derecho para el reexamen del registro de audio por haberse presentado nuevas circunstancias; emitiendo pronunciamiento el Juez de Investigación Preparatoria, quien declaró infundado dicho pedido, por dos razones fundamentales: i) el reexamen de la prueba no se puede conocer por audiencia de tutela de derechos; y, ii) el señor Fiscal solicitó la confirmación del registro de audio, y llevada la audiencia respectiva ésta quedó consentida, siendo un asunto definido. Criterio adoptado por la Sala Penal Superior al confirmar la resolución denegatoria, no apreciándose que la recurrida vulneró algún derecho constitucional, procesal o sustancial.
- 2.10 Finalmente, como lo señala la norma, las costas del proceso serán pagadas por la parte que interpuso el recurso sin éxito y cuando no exista fundamentos razonables para su exoneración, por ello, en el presente caso, se debe imponer el pago correspondiente al recurrente por cuanto, no se evidencian razonamientos suficientes en su recurso, enderezados a la consecución de su propósito.



DECISIÓN:

Por ello, administrando justicia a nombre del Pueblo, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ACORDAMOS:

- I.- Declarar INADMISIBLE el recurso de casación -por la causa prevista en el inciso cuatro del artículo cuatrocientos veintisiete concordado con los numerales uno, dos y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal- interpuesto por la defensa técnica de don Jorge Ricardo Prado Onofre; contra la resolución de vista de nueve de julio de dos mil doce emitida por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín de los folios setenta y dos a ochenta y tres del cuaderno acompañado, que confirmó la resolución de primera instancia número cinco de veintiséis de abril de dos mil doce de folios treinta y tres a treinta y seis, que declaró infundada la tutela de derecho para el reexamen judicial por haberse presentado nuevas circunstancias y con la finalidad de declarar la exclusión del registro de audio, acta de transcripción de audio y visualización de video y de pericia de homologación de voz, solicitada por el recurrente, en la investigación que se le sigue por el delito de cohecho y otro, en agravio del Estado.
- II. CONDENAR al pago de las costas por la tramitación del proceso al recurrente.
- III. DISPONER que el Juez de Investigación Preparatoria haga cumplir su liquidación y cobro con arreglo a ley.

IV. MANDAR se notifique la presente Ejecutoria Suprema a las partes apersonadas/hágase saber.-

SS.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO TELLO GILARDI

JS/crch

SE PUBLICO CONFORME A LEY

7

1 2 ABR 2013

Dra. PILAB SALAS CAMPOS Secretaria de la Sala Penal Pernanente CONTE SUPREMA