



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 65-2021/LA LIBERTAD

PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### Pericia fotométrica. Posibilidades y límites

**Sumilla 1.** La confirmación de la autenticidad de la voz puede lograrse por diversos medios: reconocimiento por quien intervino en la conversión interceptada, reconocimiento por testigos imparciales que puedan identificarla categóricamente, pericia fonométrica – determinación pericial de si lo que se oye en la cinta corresponde o no a la voz de quien se dice que habló–, e incluso por la propia y personal percepción del órgano jurisdiccional a partir de una evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes. En el caso de intervención pericial es evidente que se requiere contar con una muestra indubitada de la voz para efectuar las correspondientes comparaciones y actividades técnicas pertinentes con el uso de los aparatos tecnológicos necesarios. **2.** Un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal es la interdicción de mandatos de realización de conductas activas que podrían incriminar a una persona. Pedir al imputado que proporcione una muestra de su voz con fines de comparación es exigir una conducta activa, constitucionalmente prohibida –la autoridad no puede obligar al investigado a realizar activamente ninguna actuación, como por ejemplo aporte de documentos o, insistimos, proporcionar su voz con fines de comparación. **3.** Distinto es el caso de obtener la voz del imputado como consecuencia de actos procesales que voluntariamente llevó a cabo. Esto último es lo sucedido en el *sub lite*. Se cuestiona que la Fiscalía Superior investigadora para pedir esas muestras no emitió un proveído ni lo notificó al afectado, pero ello aun cuando, de ser así, puede ser calificado de irregular, no entraña una nulidad indisponible o absoluta pues en modo alguno lesiona el derecho al *ius tacendi*, el derecho de no colaborar, ni otra garantía primaria del proceso penal. Luego, es impertinente sostener que el afectado podía negarse a que su voz obtenida de alguna diligencia procesal voluntaria pueda utilizarse con fines periciales.

## –AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, veintinueve de noviembre de dos mil veintidós

**AUTOS y VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado ALEJANDRO MARTÍN VÉRTIZ RUIZ contra el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de seis de agosto de dos mil veintiuno, en cuanto declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § 1. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

**PRIMERO.** Que, se iniciaron diligencias preliminares contra el encausado Alejandro Martín Vértiz Ruiz, fiscal adjunto provincial, a partir de la comunicación contenida en el oficio 1454-2019-ODCI-LL, corriente a fojas dieciocho, de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, mediante el cual se

remitió un audio que tendría información relevante acerca de la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en el que el citado fiscal adjunto provincial estaría involucrado. Los hechos materia de la noticia criminal se calificaron en el artículo 400 del Código Penal.

### **§ 2. DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DEL INVESTIGADO**

**SEGUNDO.** Que, ante la presentación de una solicitud de tutela de derechos por parte del encausado VÉRTIZ RUIZ, y su ulterior denegación, éste interpuso recurso de apelación contra el auto desestimatorio mediante escrito de fojas treinta y tres, de once de agosto de dos mil veintiuno. Instó la revocatoria del auto impugnado y que se declare fundada su solicitud de tutela de derechos o, en todo caso, se anule dicha resolución. Alegó que se vulneró sus derechos a la intimidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en concurrencia con las garantías del debido proceso, defensa procesal y motivación de las resoluciones; que el juez *A Quo* valoró erróneamente los argumentos que expuso y justificó equivocadamente la resolución que emitió; que la investigación no siguió un procedimiento constitucionalmente legítimo; que el Ministerio Público no realizó acción alguna para obtener la fuente del audio aludido; que el artículo 159 del Código Procesal Penal prescribe que no se pueden utilizar medios de pruebas obtenidos mediante la vulneración de derechos y el artículo 155 del mismo código indica que las pruebas solo son admitidas a solicitud del Ministerio Público o de las partes; que, indebidamente, se pretende convalidar el contenido del audio usando las grabaciones de audiencia.

### **§ 3. DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO**

**TERCERO.** Que, el procedimiento se ha desarrollado como a continuación se detalla:

1. La Fiscalía expidió la respectiva disposición de nombramiento de peritos el doce de febrero de dos mil veintiuno a fin de practicar la pericia fonométrica correspondiente respecto del audio remitido por la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad y los audios de comparación elevados por la Segunda fiscalía Provincial Corporativa de Trujillo. La disposición tres, de treinta de julio de dos mil veinte, programó fecha para la realización de diligencia de toma de muestra de voz, y por disposición cuatro, de treinta y uno de noviembre de dos mil veinte, se programó de fecha para toma de muestra de voz. Asimismo, se solicitó a la Segunda Fiscalía provincial Penal Corporativa de Trujillo remita audios en las audiencias donde participó el investigado.
2. Realizadas estas diligencias, el encausado Vértiz Ruiz presentó la solicitud de tutela de derechos, de fojas cuatro, de veintiséis de abril de dos mil veintiuno, por la que instó se deje sin efecto la Disposición de nombramiento de peritos y otro, por considerar que se vulneró sus derechos de defensa y de presunción de inocencia. Alegó que antes de la diligencia de toma de

muestra de voz se solicitaron los números celulares y correos electrónicos del investigado y sus abogados; sin embargo, estos datos ya obraban en la carpeta fiscal, por lo que no existe razón para programar la diligencia; que también se ofició a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo para que remitan cinco audios de audiencias para el estudio pericial, pero nunca se notificó ninguna disposición ni providencia en donde se señale dicho hecho como diligencia o acto de investigación por parte de la Fiscalía; que, posteriormente, se emitió la disposición de nombramiento de peritos de doce de febrero de dos mil veintiuno, por la que se designó tres peritos: acústico forense, lingüista forense y analista físico de acústica forense; que como esos audios no son parte de la investigación y no haber sido notificado con alguna disposición ni providencia con el acto de investigación concerniente al oficio remitido a la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, se vulneró sus derechos de defensa y al debido proceso; que se le impidió ejercer su derecho a la no autoincriminación, es decir, decidir sin brindar o no muestra de su voz para la pericia fonética; que los audios analizados constituyen prueba prohibida en el sentido que su defendido no dio su autorización para practicar la pericia; que, igualmente, se desconoce el origen de los audios, o si estos han sido modificados; que los audios debieron ser solicitados al Poder Judicial y la muestra de voz, objeto de pericia, debió recabarse con el consentimiento del investigado, quien debió decidir si se sometía o no a la realización de dicha pericia.

3. El juez superior de la investigación preparatoria por auto de fojas treinta y uno, de seis de agosto de dos mil veintiuno, declaró infundada la tutela de derechos. Consideró lo siguiente:
  - A. Hubo una variación entre la pretensión del escrito y la pretensión oral. Primero se pretendía excluir, alegando una presunta afectación de una garantía, otro acto de investigación, una homologación de voz, por inconveniente en la obtención de muestra de comparación. Luego, en cambio, lo que pretende es que se excluya el audio de origen de fuente inicial.
  - B. Nunca hubo un defecto de incorporación de la prueba documental de carácter fonológico. La defensa dejó transcurrir las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, incluso sin cuestionarla. Además, tuvo la oportunidad de presentar una tutela y a última hora cambió su pretensión, entonces, evidentemente hay un ejercicio tardío, extemporáneo de una pretensión tutelar que pretende excluir una evidencia que ya fue incorporada.
  - C. El imputado no reconoció como suya la voz, ni tampoco la negó, pues se acogió al derecho constitucional a guardar silencio y, por tanto, no existe en ese momento un titular de voz que pueda reclamar la afectación al derecho al secreto de las comunicaciones, justamente dado que no existe titular que reconozca ser operador de esta voz.
4. Contra esta resolución el encausado Vértiz Ruiz por escrito de fojas treinta y tres, de once de agosto de dos mil veintiuno, interpuso recurso de



apelación. El recurso fue concedido por auto de fojas cuarenta, de siete de octubre de dos mil veintiuno.

**CUARTO.** Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo, se declaró bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas treinta y seis, de cinco de abril de dos mil veintidós. Posteriormente, por decreto de fojas cincuenta y cuatro, de veinticuatro de octubre de dos mil veintidós, se señaló día y hora para audiencia de apelación el día de la fecha.

**QUINTO.** La audiencia de apelación se celebró ese día con la intervención de la defensa del encausado recurrente, doctor Jean Pierre Víctor Oceda Cortez, y de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Sylvia Jacqueline Sack Ramos, según acta adjunta.

**SEXTO.** Que, concluida la audiencia, a continuación, e inmediatamente, en la misma fecha se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, por unanimidad, corresponde dictar el auto de vista supremo pertinente.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que, el análisis de la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar si la solicitud de tutela de derechos respecto de la disposición de nombramiento de peritos es legalmente correcta o no, y, por ende, si afecta o no sus derechos fundamentales procesales.

**SEGUNDO.** Que, es de destacar que el encausado VÉRTIZ RUIZ en su escrito de tutela de derechos de fojas tres, de veintiséis de abril de dos mil veintiuno, cuestionó la disposición de nombramiento de tres peritos dictada el doce de febrero de dos mil veintiuno. La pericia ordenada tenía por objeto examinar cuatro audios que previamente se habían solicitado y remitido por la Fiscalía provincial Corporativa de Trujillo, y se determine si una de las voces le correspondía, pese a que sobre tal requerimiento a la Fiscalía provincial no se había dictado proveído alguno ni era de conocimiento de su parte. Paralelamente, la Fiscalía Superior había programado diligencias de toma de muestra de voz.

**TERCERO.** Que, los hechos que dieron lugar a las diligencias preliminares están referidos al oficio 1454-2019-ODCI-LL, de catorce de noviembre de dos mil diecinueve, cursado por la Fiscal Superior jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno de La Libertad, a la Fiscal Superior investigadora, por el cual le puso en conocimiento un CD conteniendo un audio de una conversación telefónica de presunto contenido delictivo en la que estaría involucrado el fiscal investigado.

∞ El audio en cuestión fue materia de la diligencia de escucha y transcripción de fecha dieciséis de noviembre de dos mil diecinueve. Se entiende que efectuado este primer acto de investigación por la Fiscalía Superior instructora, correspondía determinar la autenticidad de las comunicaciones y, por ende, si la voz en cuestión pertenecía al fiscal investigado Vértiz Ruiz. Con esta finalidad, primero, se programó una diligencia de toma de muestra de voz por el investigado y, segundo, se obtuvo por otras vías muestras de voz indubitadas del investigado –en este caso, de audiencias en las que participó como fiscal, para lo cual pidió muestras a la Segunda Fiscalía provincial Penal, la que en efecto remitió cuatro audiencias–.

**CUARTO.** Que no está en cuestión la pertinencia y utilidad de dotar de perseidad probatoria al audio obtenido como consecuencia de una interceptación telefónica. La confirmación de la autenticidad de la voz puede lograrse por diversos medios: reconocimiento por quien intervino en la conversión interceptada, reconocimiento por testigos imparciales que puedan identificarla categóricamente, pericia fonométrica –determinación pericial de si lo que se oye en la cinta corresponde o no a la voz de quien se dice que habló–, e incluso por la propia y personal percepción del órgano jurisdiccional a partir de una evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes [SSTSE de diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve y 1286/2006, de treinta de noviembre]. En el caso de intervención pericial es evidente que se requiere contar con una muestra indubitada de la voz para efectuar las correspondientes comparaciones y actividades técnicas pertinentes con el uso de los aparatos tecnológicos necesarios.

**QUINTO.** Que es claro que un derecho instrumental que integra la garantía de defensa procesal es la interdicción de mandatos de realización de conductas activas que podrían incriminar a una persona (no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y derecho al silencio, que prestan cobertura en su manifestación pasiva a la garantía de defensa procesal y se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el recae o puede recaer una imputación: STCE 197/1995, de veintiuno de diciembre).

∞ Pedir al imputado que proporcione una muestra de su voz con fines de comparación es exigir una conducta activa, constitucionalmente prohibida –la autoridad no puede obligar al investigado a realizar activamente ninguna actuación, como por ejemplo aporte de documentos o, insistimos, proporcionar su voz con fines de comparación [cfr.: ASENSIO GALLEGO, JOSÉ MARÍA: *El derecho al silencio como manifestación del derecho de defensa*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 263]–. Hablar, en estos casos, es un acto dependiente de la voluntad del imputado, no independiente de él [STEDH J.B. contra Suiza, de tres de mayo de dos mil uno]. No se trata de considerar que el proporcionar su voz se equipare o no a una declaración y que la pericia es de resultado incierto, sino, antes, de exigir una determinada conducta activa, no pasiva, al imputado.

∞ Distinto es el caso de obtener la voz del imputado como consecuencia de actos procesales en que voluntariamente intervino. Esto último es lo sucedido en el *sub lite*. Se cuestiona que la Fiscalía Superior investigadora, para pedir esas muestras, no emitió un proveído ni lo notificó al afectado, pero ello, aun cuando, de ser así, puede ser calificado de irregular, no entraña una nulidad indisponible o absoluta pues en modo alguno lesiona el derecho al *ius tacendi*, el derecho de no colaborar, ni otra garantía primaria del proceso penal. Luego, es impertinente sostener que el afectado podía negarse a que su voz obtenida de alguna diligencia procesal voluntaria pueda utilizarse con fines periciales; tal negativa no es admisible.

**SIXTO.** Que la base del rechazo del remedio procesal de tutela de derechos es que, primero, la noticia criminal que contiene el *corpus delicti* (conversación telefónica delictiva en la que habría intervenido el fiscal adjunto provincial investigado) ha sido el antecedente necesario de actos de investigación que buscan establecer la autenticidad de aquélla; segundo, la búsqueda de la autenticación, en casos de voz, pasa, entre otros métodos de prueba, por la realización de una pericia fonométrica; tercero, para su cumplimiento es necesario buscar, de quien lo tiene, algún registro indubitado de voz del investigado; y, cuarto, este registro de voz, contenido en una audiencia judicial, no requiere para su utilización de la autorización del imputado ni de su negativa –esta última solo es posible cuando se trata de pedirle que proporcione muestra de su voz para elaboración de la pericia–. Este es el argumento preciso y pertinente para denegar la tutela de derechos, desde que las actuaciones de la Fiscalía no han restringido inconstitucionalmente las garantías de defensa procesal y del debido proceso.

∞ En consecuencia, el recurso defensivo no puede prosperar. Así se declara.

**SÉPTIMO.** Que, de otro lado, en la audiencia de apelación la defensa del imputado cuestionó el propio audio inicial (remitido por la señora fiscal superior jefe de la Oficina Desconcentrada de Control Interno del Ministerio Público de La Libertad), que ulteriormente fue materia de un mandato de pericia fonométrica en función a la obtención de otros audios remitidos por la fiscal de la Segunda Fiscalía de Trujillo. Refirió que ese primer audio (audio fuente) –publicado por desconocidos en redes sociales– no tiene fuente u origen conocido y, por tanto, es ilícito por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones.

∞ Al respecto, cabe puntualizar que las diligencias ulteriores (pedido de audios de comparación y realización de una pericia) tenían por objeto constatar si la voz atribuida al imputado en el primer audio, en efecto, era así. Se trata de diligencias ulteriores.

∞ Sin embargo, la determinación del origen e integridad de la grabación, como señaló la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, aún no se ha establecido y, obviamente, es parte de la investigación preparatoria. En tal virtud, resulta prematuro pedir su inutilización, la cual recién se producirá, desde el derecho



fundamental al secreto de las comunicaciones, si la grabación no se hizo por un integrante del diálogo cuestionado o por encargo suyo.

**OCTAVO.** Que, en cuanto a las costas, es de aplicación el artículo 497, apartado 1, del Código Procesal Penal. No se imponen porque se está ante un auto interlocutorio.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa del encausado ALEJANDRO MARTÍN VÉRTIZ RUIZ contra el auto de primera instancia de fojas veintinueve, de seis de agosto de dos mil veintiuno, en cuanto declaró infundada la solicitud de tutela de derechos que planteó; con todo lo demás que al respecto contiene. En la investigación seguida en su contra por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado. **II.** En consecuencia, por estos fundamentos, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **III.** Sin costas. **IV.** **MANDARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juez Superior de la Investigación Preparatoria, a quien se le devolverán las actuaciones; registrándose. **V.** **DISPUSIERON** se publique esta Ejecutoria Suprema en la página Web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** el señor Coaguila Chávez por vacaciones de la señora Altabás Kajatt y el señor Guerrero López por impedimento de la señora Carbajal Chávez. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**LUJÁN TÚPEZ**

**SEQUEIROS VARGAS**

**GUERRERO LÓPEZ**

**COAGUILA CHÁVEZ**

CSMC/YLPR