Prueba prohibida en grabación de conversación telefónica

Sumilla. La conversación telefónica entre el imputado y el denunciante no es prueba ilícita por cuanto: i) uno de los interlocutores aceptó efectuar la llamada, no intervino un tercero ajeno a la conversación; ii) no se trató un delito provocado, no se indujo al imputado a delinquir, hubo una línea reiterada de conductas tendentes a la obtención de dinero por influenciar a un magistrado; iii) al tratarse de una conversación entre dos personas, no se necesita una autorización judicial; iv) no es ilícito que la autoridad inste a una de las partes a tener una conversación con uno de los imputados y que esa conversación se grabe.

Lima, veintiséis de abril de dos mil dieciséis.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DE LIMA NORTE contra la sentencia de fojas mil quinientos setenta y siete, de cinco de junio de dos mil catorce, en cuanto por mayoría absolvió a Danny Gabriel Atencio Gonzáles de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas mil seiscientos catorce, de diecinueve de junio de dos mil catorce, insta la anulación de la absolución por una deficiente apreciación de la prueba. Alega que no se valoró que el condenado Doig Sánchez se acogió a la conformidad procesal; que este último como testigo impropio buscó sorprender al órgano jurisdiccional al señalar que la suma de dos mil quinientos dólares americanos era el monto de sus honorarios que le adeudaban; que el testigo Vilchez Vilcapoma declaró que Atencio Gonzáles le llamó para hacerle saber que uno de los vocales le había pedido dos mil quinientos dólares americanos.; que la conversación grabada entre los dos últimos revela la realidad de los cargos; que no cabía que se ampare la tacha del CD y la transcripción.

SEGUNDO. Que, según la acusación fiscal de fojas cuatrocientos tres, el encausado Atencio Gonzáles se concertó con Doig Sánchez para influir ante los jueces de una Sala Civil a fin de conseguir una decisión favorable para la

Cooperativa de Vivienda Hijos de la Urbanización Santa Cruz en el proceso civil sobre tercería excluyente de dominio que incoó Promotora de Vivienda "El Progreso", expediente número dos mil ciento cinco guión dos mil siete; que, en efecto, Atencio Gonzáles invocó ante los directivos de la mencionada Cooperativa tener influencias ante uno de los jueces superiores que integraba la Primera Sala Civil de Lima Norte para ganar el pleito; que es así que el día siete de abril de dos mil nueve, en horas de la mañana, se reunieron en un cafetín ubicado en el edificio San Lázaro Fernando Vílchez Vilcapoma, Nicanor Carrasco Rupay y Yolanda Cotos Chuaca con los encausados Doig Sánchez y Atencio Gonzáles, ocasión en que este último ofreció sus influencias ante uno de los vocales de la Sala Civil, a quien vería al día siguiente; que el día veintisiete de abril de dos mil nueve el Doig Sánchez se comunicó telefónicamente con Vílchez Vilcapoma y le anunció que el caso se había complicado y que era necesario gestionar un pago de dos mil quinientos dólares americanos para el vocal superior y que el dinero se lo entregaría Atencio Gonzáles; que, sin embargo, los directivos de la Cooperativa denunciaron el hecho ante la OCMA con fecha veintinueve de abril de dos mil nueve, por lo que se montó una operación, con asistencia de un Fiscal y de la Policía, para capturar en flagrancia a los involucrados, no sin antes pedirle a Vílchez Vilcapoma que llame telefónicamente a Atencio Gonzáles para certificar la realidad de los hechos, lo que en efecto se consiguió; que el día treinta de abril de dos mil nueve, como a las catorce y quince horas, Vílchez Vilcapoma entregó el dinero al abogado Doig Sánchez en la Agencia del Banco de Crédito de Mega Plaza, ocasión en que aquél fue intervenido por la policía, incautándosele el dinero en cuestión.

TERCERO. Que la intervención al abogado Doig Sánchez consta del mérito del Parte transcripto en el Libro de Denuncias Directas número ciento cincuenta y nueve de fojas una, diligencia en la que el propio intervenido anunció que el dinero incautado estaba destinado para los Vocales de la Primera Sala Civil de Lima Norte. Ello se consolida con el mérito del acta de intervención de fojas treinta y cinco, acta de registro personal e incautación, con intervención del Fiscal, de fojas treinta y ocho, y acta de visualización de video de fojas trescientos siete.

El encausado Doig Sánchez en su declaración se limitó a señalar que los dos mil quinientos dólares americanos era para el pago de sus honorarios profesionales; que los recibos de honorarios fueron de favor y que solo cobró la suma de ochocientos soles para tramitar el proceso civil de tercería excluyente de dominio; que, por el contrario, fueron los directivos de la Cooperativa los que insistieron que Atencio Gonzáles logre un almuerzo con alguno de los miembros de la Sala [fojas diez y sesenta y seis]. Sin embargo, Doig Sánchez se sometió a la conformidad procesal, por la cual aceptó los cargos y se le condenó a cuatro

años de pena privativa de libertad y tres años de inhabilitación [acta de fojas cuatrocientos ochenta y uno y sentencia conformada de fojas cuatrocientos ochenta y ocho, de veinte de octubre de dos mil diez]. Pero, en el proceso incoado contra Atencio Gonzáles insistió en desvincularlo de los hechos [fojas quinientos ochenta y tres, mil ciento veintisiete y mil quinientos veinticinco].

CUARTO. Que el denunciante Vílchez Vilcapoma en sede preliminar y de instrucción [fojas siete y ciento setenta y seis] confirma los cargos que formuló en su denuncia verbal ante la OCMA de fojas dieciséis –en este proceso los reiteró firmemente [fojas quinientos sesenta y dos, seiscientos cincuenta y seis y mil quinientos veinte]–. Sobre la exigencia dineraria de Atencio Gonzáles, dan cuenta tanto la directiva Yolanda Irene Coto Chauca en sus declaraciones de fojas ciento noventa, seiscientos cincuenta y cuatro y mil quinientos diecisiete; como, por vía referencial, el directivo Nicanor Gonzalo Carrasco Rupay en sus declaraciones de fojas ciento ochenta y seis, seiscientos sesenta y mil quinientos veintitrés.

QUINTO. Que si bien el encausado Atencio Gonzáles niega haber solicitado dinero para intermediar ante un Juez Superior [fojas quinientos treinta y ocho, mil ciento treinta y uno y mil cuatrocientos ochenta y ocho], el conjunto de declaraciones de los agraviados, unívocas y consistentes, confirmadas con la intervención e incautación de dinero al condenado Doig Sánchez, revela la participación delictiva del primero de los nombrados. Nada permite estimar que se trata de una imputación gratuita de los agraviados. Esas testificales son fiables y, finalmente, han sido corroboradas.

SEXTO. Que, de otro lado, se ha desestimado el mérito de la conversación telefónica entre Doig Sánchez y Atencio Gonzáles [actas de transcripción de audio de fojas setecientos cincuenta y nueve y setecientos sesenta y uno: su contenido, por lo demás, es inequívocamente delictivo]. La Sala Superior mencionó que es una prueba inducida, sin autorización judicial y la transcripción no cuenta con la presencia de un defensor.

Sin embargo, no se está ante una prueba prohibida (*i*) tanto porque se trató de una conversación entre dos personas, una de las cuales era el interlocutor que aceptó efectuar esa llamada –no intervino un tercero ajeno a la conversación, por lo que no existe vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, y el contenido de la conversación no era íntimo o privado (véase: STCE cincuenta y seis diagonal dos mil tres, de veinticuatro de marzo)–, (*ii*) cuanto porque se está ante un delito de tracto sucesivo –una línea reiterada de conductas tendentes a la obtención de dos mil quinientos dólares americanos con el objetivo, presuntamente simulado, de influenciar ante un juez que tiene un caso a su

cargo–, por lo que no se indujo al imputado a delinquir –la idea criminal no se introdujo artificialmente: no se trata, en suma, de un delito provocado–. (*iii*) Tratándose de una conversación entre dos personas –una de las cuales aceptó la grabación–, no se necesitaba autorización judicial –la espontaneidad de uno de los interlocutores no está en discusión–. (*iv*) No es ilícito, por lo demás, que la autoridad inste a uno de los imputados a tener una conversación con otro de los partícipes en el delito y que esa conversación se grabe (STSE de veinte de febrero de dos mil seis). (*v*) A los efectos de la transcripción judicial, no es constitutiva de su eficacia procesal la intervención del defensor; además, los testigos de cargo corroboran la intervención delictiva de Atencio Gonzáles.

SÉPTIMO. Que, en consecuencia, esa transcripción se erige como otra prueba de cargo válida; y, con ella, constan los testimonios de los denunciantes y, además, la conformidad procesal a la que se sometió Doig Sánchez. Es de aplicación el artículo 301° *in fine* del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: declararon **NULA** la sentencia de fojas mil quinientos setenta y siete, de cinco de junio de dos mil catorce, en cuanto por mayoría absolvió a Danny Gabriel Atencio Gonzáles de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de tráfico de influencias en agravio del Estado; con lo demás que contiene. En tal virtud: **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral por otro Colegiado. **DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema. Interviene el señor juez supremo José Neyra Flores por licencia del señor juez supremo Víctor Prado Saldarriaga.

S.s.

SAN MARTÍN CASTRO

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CSM/fad

SE PUBLICÓ CONFORME A LEY

Diny Yurianieta Chávez Veramendi
Secretaria (e)
Sala Penal Transitoria
CORTE SUPREMA