SISTEMA ESPECIALIZADO EN DELITO - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE CARLOS ZAVALA - JR MANUEL QUADROS 182 - CERCADO LIMA,
Juez:ALVAREZ CAMACHO MARIA DE LOS ANGELES /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 16/03/2018 16:20:13,Razón: RESOLUCION JUDICIAL,D.Judicial: Sistema Especializado en Delito / LIMA,FIRMA DIGITAL

SISTEMA NACIONAL ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCION DE FUNCIONARIOS

INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

EXPEDIENTE : N°46-2017-8-5201-JR-PE-01
JUEZA : MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
ESPECIALISTA : HAYDEE LUISA BARRETO POLO
MATERIA : TUTELA DE DERECHOS
SOLICITANTE : NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR

AUTO QUE RESUELVE SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

RESOLUCIÓN N° DOS
Lima, dieciséis de marzo de dos mil dieciocho.-

AUTOS Y VISTOS: Con la solicitud de tutela de derechos presentada el 08.03.2018 por parte de la defensa técnica de NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, y audiencia pública realizada el día 13.03.2018; corresponde emitir pronunciamiento:

I. CONSIDERACIONES NORMATIVAS, DOCTRINARIAS Y JURISPRUDENCIALES RELEVANTES AL CASO A RESOLVER:

PRIMERO.- SOBRE LA TUTELA DE DERECHOS

1. (DERECHOS PROTEGIDOS) El Código Procesal Penal, dentro del esquema garantista al que pertenece, ha regulado expresamente una serie de derechos de los imputados, los cuales se describen en el art. 71.2 CPP, y deben observarse ***desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso***- art. 71.1 CPP-; ya sea porque considera que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales. Así, el ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116 DEL 16.11.2010 (publicado en el diario oficial "El Peruano" el 15.12.2010), ha precisado, ***constituyen una lista taxativa*** (cerrada), enunciando los siguientes: a) Conocimiento de los cargos incriminados, b) Conocimiento de las causas de detención, c) Entrega de la orden de detención girada, d) Designación de la persona o institución a la que debe avisarse de la detención y concreción inmediata de esto, e) Posibilidad de realizar una llamada, en caso se encuentre detenido, f) Posibilidad de entrevistarse en forma privada con su abogado, g) Abstención de declarar o declaración voluntaria, h) No ser objeto de medios coactivos, intimidatorios o contrarios a la dignidad, ni ser sometidos a técnicas o métodos que induzcan o alteren la libre voluntad, i) No sufrir restricciones ilegales y j) Ser examinado por un médico legista o por otro profesional de la salud, cuando el estado de salud así lo requiera- FUNDAMENTO 10-.

2. Sin perjuicio de ello, en el referido ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116- FUNDAMENTO 17- ha establecido que a través de este mecanismo podrá solicitarse, además, **la exclusión de material probatorio obtenido ilícitamente, esto es, mediante procedimientos ilegales o viciosos, siempre que sea la base de sucesivas medidas o diligencias y no exista vía propia para alcanzar este propósito**.

3. (FINALIDAD DE LA TUTELA DE DERECHOS) De este modo, es de advertirse que la norma procesal ha establecido este mecanismo para hacer valer los derechos enunciados o requerir su

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

adecuado cumplimiento, dado que si bien, introduce un modelo donde el Juez Penal no tiene a cargo la investigación, tiene la prerrogativa y deber de controlar la misma[1], velando por el cumplimiento de los derechos del imputado y garantías del proceso (Juez de Garantías: Juez de Investigación Preparatoria[2]); por lo que podrá acudirse al órgano jurisdiccional a fin que éste proteja, subsane o, de ser el caso, dicte las medidas de corrección pertinentes, para proteger los derechos del imputado. En estricto, su finalidad es la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado.

4. (TRÁMITE DE LA TUTELA DE DERECHOS) Como premisa inicial, la vía de tutela sólo podrá hacerse efectiva durante las diligencias preliminares y en la investigación preparatoria propiamente dicha, estableciendo el artículo 71.4 CPP su trámite, esto es, la presentación de solicitud del imputado, que debe resolverse inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes. Ahora bien, es de resaltar que la norma no especifica de modo expreso algún requisito previo de admisibilidad para la presentación de la solicitud de la tutela de derechos, estableciéndose vía pronunciamiento vinculante de nuestra Corte Suprema, un **único supuesto**, redactado en el ACUERDO PLENARIO 2-2012/CJ-116 FUNDAMENTO 10, referido en específico a ***la obligación del investigado de acudir previamente al fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos***, ello en relación al derecho de ***conocimiento de los cargos formulados contra el investigado***[3], y si ello fallase- ***muy excepcionalmente***- ante la desestimación del fiscal o ante la reiterada falta de respuesta de aquél y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos por genéricos, vagos o gaseosos o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado; podrá recurrir al órgano jurisdiccional.

5. (DE LA CITACIÓN A AUDIENCIA Y EXCEPCIONES PARA ACUDIR A ESTA VÍA) Cabe señalar, además que, podrá prescindirse de la citación a audiencia- en los términos del ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116 FUNDAMENTO 15- cuando de la calificación del contenido de la solicitud se advierta que el agravio puede constituirse en irreparable, de programarse, facultando al órgano jurisdiccional a resolver, excepcionalmente, de modo directo; lo que debe observarse en armonía con lo también descrito en el FUNDAMENTO 13 que ha detallado en qué casos no es posible atender presuntas vulneraciones a los derechos fundamentales vía tutela de derechos, exponiendo:
i) cuando tienen vía propia para la denuncia o control respectivo, citando como ejemplos, las audiencias de control de plazo, reexamen de la intervención de comunicaciones o análogas, inadmisión de diligencias sumariales solicitadas por la defensa en la investigación; o,

---

[1] SANCHEZ VELARDE, Pablo. Código Procesal Penal comentado. Editorial Idemsa. Diciembre 2013. Página 99.

[2] SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Peruano Estudios. Gaceta Jurídica. Octubre 2017. Página 397.

[3] GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino, y otros. El Código Procesal Penal- comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Jurista Editores. Mayo 2008. Página 245: *Merece especial atención lo dispuesto en la última parte del artículo 71 del nuevo texto legal, el que reconoce al imputado una serie de derechos* ***de los cuáles puede hacer uso desde el momento que se le atribuye la comisión de un hecho delictivo*** *(...) el Juez Penal, si bien no tiene a cargo la investigación, puede controlar la legalidad de la misma, velando por que los derechos y las garantías del debido proceso se respeten (...). De este modo, cualquier irregularidad de la investigación en agravio del imputado, será corregida por el Juez.*

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

ii) cuando el juez aprecie manifiesta intención del imputado o de su abogado de obstruir la labor de investigación de fiscalía en vez de debatir sobre la existencia de un agravio de derechos; frente a lo cual podrá resolverse el rechazo liminar de la solicitud, cuidando de no dejar en indefensión al imputado.

6. (CARÁCTER RESIDUAL DE LA TUTELA DE DERECHOS) Ahora bien, consideramos pertinente destacar al ***carácter residual***[4] que nuestra Corte Suprema ha establecido para este mecanismo, plasmándolo de modo expreso en el FUNDAMENTO 13 Y 14 del ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116, al citar ***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***; y, en la CASACIÓN N° 136-2013-TACNA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24.09.2014- FUNDAMENTOS 3.4 Y 3.6- al haber ***establecido como derechos legitimados para ser recurridos en vía de tutela los establecidos en el artículo 71 CPP, constituyendo esta una lista cerrada de derechos (...) por lo cual discrecionalmente los órganos jurisdiccionales no pueden incorporar supuestos de procedencia, al dejar abierta la posibilidad de que se haga un uso abusivo, ilegítimo, se desnaturalice la figura de tutela y se permita al órgano jurisdiccional un control total tanto de las actuaciones de la Policía como del Ministerio Público***; concluyendo, entonces, que dicho carácter residual, corresponde a que únicamente se conocerá por esta vía los presuntos agravios por los derechos comprendidos en el art. 71 CPP, y, en el entendido que no se cuente con mecanismos específicos regulados para determinados actos- véase también ACUERDO PLENARIO 2-2012/CJ-116 FUNDAMENTO 9-; así como respecto a exclusión de material probatorio, obtenido ilícitamente.

SEGUNDO.- SOBRE LA INCAUTACIÓN Y LA CADENA DE CUSTODIA

Tipos de incautación

7. La Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos, ha precisado en su artículo 2 literal f) que por incautación se entenderá la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporal de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o autoridad competente[5]. Así, sin perjuicio de precisar que la misma, dependiendo del estadío y circunstancias particulares de la investigación, puede ser realizada por la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público (con cargo a requerir su confirmatoria), o mediante orden judicial; corresponde señalar que de acuerdo expone el ACUERDO PLENARIO N° 5-2010/CJ-116, la incautación como medida procesal, presenta una configuración jurídica dual, es decir, como medida de búsqueda de pruebas y restricción de derechos (carácter instrumental- artículos 218 al 223 del Código Procesal Penal), y como medida de coerción (carácter

[4] En ese mismo sentido, del carácter residual de la tutela de derechos, han expuesto:
- SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. CENALES fondo editorial. Noviembre 2015. Página 320.
- CUSTODIO RAMIREZ, Carlos Antonio. *"La tutela de derechos y su función de protección de los derechos constitucionales en el ámbito procesal penal"* en Revista Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 102. Diciembre 2017. Páginas 331-350: *Otro aspecto relevante abordado es el carácter residual de la audiencia de tutela de derechos, pues mediante esta únicamente podrán cuestionarse las vulneraciones de derechos constitucionales fundamentales establecidos en los artículos 71 del NCPP (...) que no tengan una vía propia para su control respectivo.*

[5] Resolución Administrativa N° 145-2013-P-PJ del 24 de abril de 2013

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

cautelar- artículos 316 al 320 del mismo cuerpo normativo); con la nota en común que en ambos casos constituye un acto de autoridad que limita las facultades de dominio respecto de bienes o cosas relacionadas, de uno u otro modo, con el hecho punible. **En el primer caso, su función es primordialmente conservativa al buscar el aseguramiento de las fuentes de prueba de tipo material, y luego, probatoria, que ha de realizarse en el juicio oral, bajo las reglas establecidas para su actuación**; y en el segundo caso, su función es substancialmente de prevención del ocultamiento de bienes sujetos a decomiso y de impedimento a la obstaculización de la averiguación de la verdad.

Bienes sobre los que recae

8. **La incautación instrumental (artículo 218 del Código Procesal Penal), recae contra los bienes que constituyen cuerpo del delito, o contra las cosas que se relacionen con el delito o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, tales como las denominadas piezas de convicción entendidas como las cosas, objetos, huellas o vestigios materiales que pueden servir para la comprobación de la existencia, autoría o circunstancias del hecho punible.** Por otro lado, la incautación cautelar (artículo 316.1 del Código Procesal Penal) incide en los efectos provenientes de la infracción penal, en los instrumentos con los que se ejecutó y en los objetos del delito permitidos por ley, en cuyo caso, la incautación precede al decomiso como consecuencia accesoria que ha de dictarse en la sentencia en los términos del artículo 102 del Código Penal.

La incautación instrumental y la cadena de custodia

9. Con el objeto de dirigir el planteamiento normativo y doctrinario sobre lo que será materia de pronunciamiento jurisdiccional, encontramos dicha relación invocada (incautación instrumental y su cadena de custodia) en los parámetros establecidos en el ACUERDO PLENARIO N° 6-2012/CJ-116 donde al tratar sobre la medida instrumental restrictiva de derechos según el art. 218 CPP incide sobre los bienes en que recae, además de las formalidades que la norma procesal exige para la realización de la diligencia, esto es- véase del fundamento 7 del referido acuerdo plenario- a) registrarlos con exactitud, estableciendo los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteración de su estado original; b) identificar al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado, diligencia de ejecución que, a su vez, será materia de un acta firmada por los participantes en ese acto; y, c) el fiscal determinará las condiciones y las personas que intervienen en la recolección, envío, manejo, análisis y conservación de lo incautado, así como de los cambios hechos en ellos por cada custodio.

10. En cuanto al aseguramiento del material incautado, para su debida autentividad, es la prevista en el art. 220.5 CPP, es decir, la cadena de custodia, regulada por norma administrativa que Fiscalía de la Nación ha determinado para el respectivo control, entre los que encontramos la Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15.06.2006 "Reglamento de la cadena de custodia de elementos amteriales, evidencias y administración de bienes incautados"; ello con el objeto del deber de garantizar que el objeto o elemento que se recoge durante la investigación sea el mismo que llega a concretarse como prueba al momento del juicio, y respecto del cual recaerá la inmediación, publicidad y contradicción de las partes; es decir, que responda al principio de mismicidad.

11. Sin embargo, en ese sentido, la cadena de custodia entendida como sistema de control de permite registrar de manera cierta y detallada cada paso que sigue el objeto incautado

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ÁNGELES ÁLVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

instrumentalmente hasta llegar a las instancias judiciales (realizada a través de un conjunto de formatos y procedimientos estandarizados y protocolizados), no es el único modo con el que se cuenta para acreditar la mismicidad, ya antes aludida, sino que además se tiene otros mecanismos que pueden emplearse tales como: 1) la auto-autenticación, 2) marcación, 3) Testimonio, y, 4) Pericia. La primera, referida a características notorias y bien conocidas que no necesiten autenticación porque se autentican a sí mismas; la segunda consistente en el acto de señalar un signo distintivo, propio y exclusivo de quien intervino en las diligencias de levantamiento, recolección o incautación, o del perito que lo manipula dentro del laboratorio; la tercera, en cuya virtud el testigo reconoce el cuerpo del delito como auténtico; y, la cuarta, que se produce cuando el perito precisa que lo analizado es auténtico, que es el mismo bien, cosa u objeto que recibió.

12. Ahora bien, también nuestra Corte Suprema ha cumplido con precisar que-fundamento 14-, la ruptura de la cadena de custodia o su omisión, no significa necesaria o automáticamente que el bien, cosa u objeto es inauténtico y, por consiguiente, carece de eficacia probaria, dado que al ser, la cadena de custodia, sólo una de las modalidades para acreditar su mismicidad, puede hacerse empleo de otras permitidas por ley, de corresponder. Lo que guarda relación con el principio de libertad probatoria- que rige en materia de prueba- de suerte que las partes pueden acreditar la autenticidad de la prueba material presentada, por los diversos medios de prueba reconocidos por la ley. Así, en el fundamento 15 literal b) d) y e) se establece expresamente *"b) La ruptura de la cadena de custodia no es un problema de ilegitimidad de la prueba determinante de su inutilización-sanción procesal asociada a la prueba prohibida-, porque no vulnera el contenido constitucionalmente garantizado de derecho fundamental o constitucional alguno (art. VIII del TP y art. 159 NCPP). Tampoco un bien, cosa u objeto relacionado con el delito, que se ofrezca como prueba material con ausencia de una cadena de custodia, o cuando se produce un supuesto de ruptura de la misma puede ser considerado como un medio de prueba impertinente o prohibido por la Ley (art. 155, apartado 2 NCPP); d) Tratándose de la cadena de custodia, la alegación de la simple posibilidad de su rompimiento, manipulación o contaminación, no es aceptable. Debe acreditarse acabadamente tal alegación. En todo caso, la actividad probatoria establecerá, si es del caso otorgar o no, mérito a esa evidencia y valorarla o no; e) La vulneración del contenido constitucionalmente garantizada de un derecho fundamental, a propósito de irregularidades en la cadena de custodia, sólo se presentaría cuando se admite y se da el valor de prueba cuando el supuesto cuerpo del delito se obtuvo sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, la garantía de defensa procesal".*

II. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

TERCERO.- ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

❖ Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria

13. Con Disposición N° 05 del 19.01.2018 (Caso Fiscal N° 34-2017) la FISCALÍA SUPRAPROVINCIAL CORPORATIVA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS- EQUIPO ESPECIAL formalizó investigación preparatoria, entre otros, contra NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, a quien se le atribuye la presunta realización del ilícito de TRÁFICO DE INFLUENCIAS en

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

calidad de **INSTIGADORA**, y de ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR en calidad de **AUTORA**; en agravio del ESTADO.

14. En dicha disposición, en atención a lo informado por el COLABORADOR EFICAZ N°06-2017 y actos de corroboración descritos, se plantea la existencia del denominado "EL CLUB", que habría estado conformado por tres componentes: i) Representantes de las empresas privadas; ii) Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña, quien era el "lobbista" y fungía de representante de las empresas privadas ante Carlos Eugenio García Alcázar; y, iii) Carlos Eugenio García Alcázar, quien era el funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, quien operativizaba los acuerdos ilícitos dentro del MTC.

15. En específico, y respecto de NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, se precisa el siguiente marco de imputación:

> **(TRÁFICO DE INFLUENCIAS)** Se le imputan a los investigados antes señalados que, como representantes de cada una de las empresas que formaba parte de "EL CLUB"- condición que ha sido debidamente acreditada-, se relacionaban con CARLOS GARCÍA ALCÁZAR a efectos de comunicarle la empresa que debía adjudicarse una determinada obra, así como la confirmación del pago ilícito que se debía realizar, siendo esta intervención determinante para que GARCÍA ALCÁZAR realizara el delito de TRÁFICO DE INFLUENCIAS.[6]
> Señala como tipo penal el art. 400 CP, conforme a la redacción de la Ley N° 29758 del 21.07.2011, vigente a la fecha de comisión de los hechos.
>
> **(ORGANIZACIÓN CRIMINAL)** Se les imputa formar parte de la organización delictiva denominada "EL CLUB", dentro de la cual se tomaban acuerdos sobre la prelación de empresas que se adjudicarían obras públicas licitadas por PROVÍAS NACIONAL a cambio de un pago ilícito del 2.92% del valor de la obra al funcionario del MTC CARLOS EUGENIO GARCÍA ALCÁZAR, quien luego intercedía ante los funcionarios a cargo de los respectivos procesos de licitación. Así, los investigados NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR (...) habrían formado parte del primer componente, encargado de la distribución entre las empresas de las obras que eran licitadas por PROVÍAS NACIONAL, acordando además el pago del porcentaje solicitado por GARCÍA ALCÁZAR a cambio de su intercesión ilegal.
> Detalla como tipo penal conforme a la redacción del art. 2 del Decreto Legislativo N° 982 (corregido con Disp.06 del 14.02.2018)

16. Finalmente, la referida disposición fiscal, hace alusión a la complejidad de los hechos, decretando el plazo de treinta y seis meses de vigencia de la investigación preparatoria.

CUARTO.- PLANTEAMIENTOS DEL SOLICITANTE Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

17. En los términos del escrito del 08.03.2018, presentado por la defensa técnica de NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, y audiencia del 13.03.2018, se verifica que los sujetos procesales han definido sus posiciones del siguiente modo:

[6] También se afirma que cuando la relación se daba de modo indirecto, se efectuaba a través del co-investigado Prialé de la Peña.

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

a. **Abogado solicitante:**

El abogado de la defensa: Alega afectación al derecho de defensa de su patrocinada y solicita la exclusión de elementos de convicción por haber sido incorporados a través de un procedimiento ilegítimo, en específico del **Acta de deslacrado del 17.01.2018 y muestras numeradas como 1, 2, 3 y 6 (en la referida acta descritas)**; invocando como normas a observar los artículos VIII TI y 159 CPP, además de la Casación N° 864-2016-SantaM basándose en los siguientes fundamentos:

- Con fecha 17.01.2018 fiscalía realizó la diligencia de deslacrado de muestras incautados en inmuebles vinculados a la investigada NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, en específico del sito en Av. Nicolás Ayllón 2634- Ate, en la cual únicamente participó representante del Ministerio Público, dado que a la defensa técnica no se le puso de conocimiento de su realización (en la Disposición N° 03 se programó de otros imputados mas no de la solicitante y no se precisó se trataría de una diligencia única); afirmando que recién se ha tomado conocimiento de ello al ser notificados para la realización de la continuación de diligencia de deslacrado prevista para el día 09.03.2018, en un intento de fiscalía de convalidar dicho acto ilegítimo.

- Ante ello, presentó ante fiscalía escrito solicitando la nulidad de dicha diligencia, lo que fuera amparado, estableciéndose la nulidad absoluta por haberse vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso; sin embargo, programa la realización de una diligencia de relacrado (no se regula en el Código Procesal Penal), con lo que se pretende regularizar lo antes advertido, cuando, dada su incorporación ilegítima, no se puede saber si las muestras son las mismas o si han sido adulteradas; lo que no se condice con los efectos de la declaración de nulidad absoluta, esto es, la imposibilidad de reproducción (a diferencia de la nulidad relativa); más aún, si a la fecha se ha roto la cadena de custodia determinante para establecer la autenticidad de la muestra, vulnerándose también la Resolución N° 729-2006-MP sobre Cadena de Custodia.

- Señala, que ante dicha incorporación ilegítima al proceso, corresponde dictar como medida correctiva la exclusión del Acta de deslacrado del 17.01.2018 y muestras numeradas como N° 2 consistentes en tarjetas de presentación (630), al no saberse si son las mismas que fueron incautadas; y las N° 1, 3 y 6 que corresponden a dispositivos electrónicos (1 laptop HP core 7- spectre color negro con filos dorados, 2 usb Mota Engil color azul, 1 USB color negro 8 GB Data Travel, 2 USB consugal color plateado y verde, 1 usb Mota Engil 30 años, 1 usb Moquegua ciudad para la vida, USB color blanco, rojo y negro, 2 CD conteniendo información 2011 a 2012 y 2013 a 2014, 1 usb Mota Engil color azul) dado que si bien no se ha revisado su contenido, sí han sido deslacrados y existe imposibilidad de conocer se trate de los mismos, existiendo la posibilidad que se hayan contaminados- es de precisar que durante su oralización, simuló la posibilidad de variar la carcasa de un usb color azul; así como aclaró su pretensión en el sentido que solicitó la exclusión de las muestras numeradas

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ÁNGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

como 1, 2, 3 y 6 no del numeradas del 1 al 6 como precisó en su solicitud escrita-.

- ⇨ Finalmente, y ante argumento obstruccionista de fiscalía, plantea que la norma procesal permite que todo investigado pueda recurrir al órgano jurisdiccional cuando considere se le ha vulnerado alguno de los derechos amparados vía tutela de derechos; por lo que solicita se desestime dicho argumento.

b. **Fiscalía:**

Por su parte fiscalía se opone a lo peticionado, basándose en los siguientes argumentos:

- ⇨ Con fecha 16.01.2018 y a través de Cédula de notificación N° 547-2018 se notificó al letrado Patrick Pinedo, quien ejerce la defensa conjunta de la solicitante, con la Disposición N° 03 que programó la realización de la diligencia del 17.01.2018; la que se precisó era única, sin perjuicio que pueda realizarse en varias sesiones, y a la cual los abogados que consideran de interés por convenir a su derecho podían asistir, como ha sucedido en otros casos donde han participado otras defensas, e incluso, de modo conjunto; y si bien, se precisó el nombre de determinados investigados, ello fue para precisar que sobre ellos existía una medida de detención preliminar que había sido declarada fundada por el órgano jurisdiccional, por lo que en el extremo de los citados existía urgencia de realización.

- ⇨ Detalla que con Disposición N° 91 se declara la nulidad de la diligencia del 17.01.2018, mas no de los objetos identificados como muestras incautadas, y con ello considera se han tomado las medidas correctivas adecuadas para salvaguardar los derechos de la solicitante; más aún, si las mismas no sólo pueden constituir elementos de cargo, sino también de descargo.

- ⇨ Finalmente, indica que la presentación de tutela de derechos por parte de la defensa técnica del abogado persigue un ánimo de obstaculizar la investigación, dado que del acta de diligencia del 17.01.2018 se ha dejado constancia únicamente se ha deslacrado dos tarjeteros (de material acrílico), y respecto de los dispositivos informáticos se dejó expresa mención no fueron deslacrados, dado que para ello se necesita orden judicial, y programar diligencia independiente donde se realizan copias espejo.

QUINTO.- REVISIÓN DE LA CARPETA FISCAL

18. Del mismo modo, de acuerdo fuera precisado en la Resolución N° 01 del 08.03.2018, en mérito a la cual se convocó a la audiencia de tutela de derechos, se requirió al Ministerio Público concurriera con el original de su carpeta fiscal, la que fuera exhibida y puesta en custodia temporal a este órgano jurisdiccional, en un plazo razonable, para su estudio y análisis en aspectos relacionados al presente pedido; conforme al siguiente detalle:

- Tomo N° 04 a folios 601- 800
- Tomo N° 21 a folios 4001-4200
- Tomo N° 22 a folios 4201-4400

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ANGELES ÁLVAREZ GAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

- Tomo N° 25 a folios 1 al 113
- Cuaderno Auxiliar a folios 1-278

19. De las cuáles, se ha podido extraer como información relevante:

- Del Tomo N° 04 a folios 714-715: Disposición N° 03 que dispone *Primero: Prográmese las diligencias de deslacrados, apertura y verificación parcial respecto a documentos y especies incautadas en las diligencias de allanamiento ejecutadas por este despacho fiscal, de acuerdo al siguiente cronograma: (...) Carlos Eugenio García Alcázar (...) Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña (...) Elard Paul Tejeda Moscoso (...) Felix Erdulfo Málaga Torres (...) Guillermo Reynoso Medina (...) Luis Humberto Prevoo Neira (...) Marco Antonio Toledo Aranda (...) Rafael Granados Cueto (...) Oscar Javier Rosas Villanueva (...) Jaime Eduardo Sánchez Bernal (...) José Augusto Heighes Sousa (...). Segundo: Notifíquese con copia de la presente a todas las partes procesales para que los fines procesales que estimen pertinentes. Tercero: Oficiar a la Procuraduría Ad Hoc, para su conocimiento y fines pertinentes.* Es de resaltar, que en el considerando 2 se ha consignado: *En ese entender, es necesario la realización de la "DILIGENCIA DE DESLACRADO, APERTURA Y VERIFICACIÓN" de todos los bienes que fueren incautados en los domicilios vinculados a dichos investigados; siendo esta <u>diligencia única</u> la misma que se llevará a cabo gradualmente y bajo apercibimiento de realizarse con las partes que se encuentren presentes; sin embargo estando a la condición jurídica de <u>detenido</u> de Carlos Eugenio García Alcázar, Rodolfo Edgardo Prialé de la Peña (no habido), Elard Paul Tejeda Moscoso (no habido), Félix Erdulfo Málaga Torres (no habido), Guillermo Reynoso Medina (no habido), y Luis Humberto Prevoo Neira (no habido), que en este momento recae sobre dichos imputados el mandato de detención preliminar judicial por el plazo de 10 días, resulta urgente practicarse, las diligencias de Deslacrado, Apertura y Verificación <u>parcial respecto de una parte de las especies incautadas</u> en las diligencias de allanamiento antes citadas, y de otras que, principalmente, resulten útiles, pertinentes y conducentes para los fines de la presente investigación y para definir su situación jurídica".*

- Del Tomo N° 04 a folios 716-717: Escrito del 15.01.2018 en mérito del cual se apersona la investigada NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR y nombra como defensa conjunta a los siguientes letrados: José Leandro Reaño Peschiera, Cinthia Corrales Carrasco, Patrick Pinedo Hidalgo, Rafael Díaz Ochoa, y Enrique Piedra León.

- Cuaderno Auxiliar a folios 33: Cédula de notificación N° 547-2018 (Caso Nro. 506015504-2017-34-0) dirigido a Norma Graciela Zeppilli del Mar (domicilio procesal sito en Jr. Huáscar N° 2055 Jesús María- Lima); consignándose como recibido conforme con fecha 16.01.2018 y la firma y sello del abogado Patrick Pinedo Hidalgo. Observaciones: En persona.

- Tomo N° 22 a folios 4138-4140: Acta de diligencia de deslacrado de especies del 17.01.2018 donde se ha detallado *"(..) a realizar la presente diligencia de deslacrado de evidencia programada para las 11:30 am, dejando expresa constancia de la inconcurrencia de los señores abogados de la defensa de Norma Graciela Zepilli Del Mar, pese a ser debidamente notificados para participar en la*

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

presente conforme se desprende del cargo de la cédula de notificación 547-2018 (...) Participantes de la diligencia: Angel Ubaldo Gonzáles Farfán, Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios- Equipo Especial (...) La presente diligencia tiene por objeto dar inicio a la diligencia de deslacrado y verificación de documentos incautados en el operativo de Allanamiento, Descerraje, Registro Domiciliario e Incautación de fecha 12 de enero de 2018, practicado en el inmueble ubicado en ***Av. Nicolás Ayllón 2634 Asociación Santa Rosa de Lima- Distrito de Ate*** *(Empresa Mota- Engil Perú S.A., denominada en adelante* ***ANEXO 10*** *para la presente carpeta fiscal. Con respecto al Acta de allanamiento, Registro Domiciliario e Incautación del 12.01.2018 se procede a enumerar el contenido de los siguientes hallazgos:*

1. Bolsa plástica transparente denominada como Muestra 01: corresponde a una bolsa tamaña A3, íntegra, cerrada y sellada en todos sus extremos con cinta adhesiva de embalaje transparente, con el respectivo rótulo de cadena de custodia y formulario de continuidad de cadena de custodia, ambos debidamente firmados, cuyo contenido según rótulo y de lo que se visualiza contiene:

Una Lap Top HP Core 7-Spectre-Bang&Olufsen color negro con filos dorados, modelo Spectrespro 1361, serie SND71228H7, con cargador HP color negro.

2. Bolsa plástica transparente denominada como Muestra 03: Corresponde a una bolsa tamaña A3, íntegra, cerrada y sellada en todos sus extremos con cinta adhesiva de embalaje transparente, con su respectivo rótulo de cadena de custodia y formulario de continuidad de cadena, ambos debidamente firmados, cuyo contenido según rótulo y de lo que se visualiza contiene: *Dos USB Mota Engil color azul, un USB color negro 8 GB Data Traveler, dos USB Consulgal color plateado y verde, un USB Mota Engil Treinta Años, un USB Moquegua ciudad para la vida- en forma de llave, color plateado, un USB colores blanco, rojo y negro.*

3. Sobre denominado como Muestra 06: Corresponde a un sobre de papel manila tamaño A3, íntegro, cerrado y sellado en todos sus extremos con cinta adhesiva de embalaje transparente, con su respectivo rótulo de cadena de custodia y formulario de continuidad de cadena, ambos debidamente firmados, cuyo contenido según rótulo contiene:

Dos discos compactos conteniendo información del 2011 al 2014 y 2013 al 2014. Un USB azul Mota Engil S.A.

Respecto de las tres primeras evidencias antes descritas y signadas como ***Muestra 01, Muestra 03 y Muestra 06,*** *no se procederá a su deslacrado hasta la obtención del requerimiento que autorice la visualización de su contenido.*

Asimismo respecto a la ***Muestra 04 y Muestra 05,*** *el despacho fiscal reprogramará el respectivo deslacrado hasta nueva fecha debidamente comunicada.*

Continuando con la diligencia se procederá al deslacrado de la ***muestra signada como Muestra 02 de la que se tiene lo siguiente:***

4. Bolsa plástica transparente numerada como Muestra 02: Corresponde a una bolsa tamaño A3, íntegra, cerrada y sellada en todos sus extremos con cinta adhesiva de embalaje transparente, con su respectivo rótulo de cadena de custodia y formulario de continuidad de cadena, ambos debidamente firmados, cuyo contenido según rótulo y de lo que se visualiza contiene:

4.1 Un tarjetero de material acrílico color negro y transparente, con rótulo de "clientes" con tarjetas personales.

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

Contiene un total de 301 tarjetas de presentación, divididas por separadores alfabéticos (35+58+42+09+06+28+01+04+05+02+06+16+01+02+27+06+09+42+02), de las cuales se procede a su retiro e inmediata colocación en micas transparentes.
4.2. Un tarjetero de material acrílico color negro y transparente, con rótulo "Otros" con tarjetas personales.
Contiene un total de 327 tarjetas de presentación, divididas por separadores alfabéticos (35+24+04+09+13+04+15+17+18+39+02+13+15+30+21+31+11+26) de las cuáles se procede a su retiro e inmediata colocación en micas transparentes.
En este acto, siendo las 06:58 pm del día miércoles 17 de enero del 2018 se culmina la presente diligencia (...)"- continúa copias de tarjetas de presentación-.

- Tomo N° 25 a folios 1 al 4: Escrito del 22.02.2018 en mérito del cual la defensa de la investigada NORMA GRACIELLA ZEPPILI DEL MAR solicita declarar la nulidad de la diligencia realizada con fecha 17.01.2018, donde señala *"4. Se advierte de la revisión del acta fiscal que en dicha diligencia se han aperturado los sobres lacrados denominados muestra 1,3 y 6, en las cuales se habrían hallado los siguientes objetos (...). Asimismo, se indica que se apertura la muestra 2 que contiene aproximadamente 630 tarjetas de presentación (...) Por tanto: A usted, señor fiscal, pido: se sirva acceder a lo solicitado declarando la nulidad de la diligencia efectuada con fecha 17 de enero de 2018, respecto a la apertura de las muestras que contendrían los objetos incautados en el inmueble ubicado en Av. Nicolás Ayllón 2634, distrito de Ate que estarían relacionados a mi patrocinada Norma Zeppilli del Mar, con la finalidad que se habilite fecha y hora para la realización de la diligencia, notificándose oportunamente para participar en la misma. Otrosi digo: Se solita declarar también la nulidad de cuqluier otra diligencia que se haya efectuado con relación a la sra. Norma Zeppilli del Mar, sin que nos haya sido oportunamente notificado su programación para participar durante su desarrollo, toda vez que dicha situación implica la vulneración de las garantías del debido proceso, tutela procesal efectiva, legalidad e igualdad, conforme se ha precisado en los párrafos anteriores".*

- Tomo N° 25 a folios 5 al 6: Providencia N° 91 del 27.02.2018 de la que se advierte *"Sin embargo se advierte que el 17.01.2018 se llevó a cabo la diligencia de deslacrado de parte de la documentación incautada a los bienes vinculados a Norma Zeppilli del Mar, precisando que si bien es cierto dicha diligencia forma parte de la diligencia única de Deslacrado, Apertura y Verificación también es cierto que al no programarse específicamente no se otorgó la opción de participar o no a la defensa técnica de Norma Zeppilli del Marc advirtiéndose que no participó, y en consecuencia no pudiera formular las observaciones y/o precisiones que considere pertinente, siendo uno de los derechos que como abogado defensor del código adjetivo contempla. 4 En ese sentido, conforme lo establece los artículos 84.2, 150 literales b y d del Código Procesal Penal este Despacho Fiscal, considera pertinente que se declare la nulidad de dicha diligencia y advirtiéndose que parte de los bienes se encuentran deslacrados se deberá proceder a RELACRAR en la brevedad posible y en presencia de la defensa técnica de Norma Zeppilli del Marc; asimismo se deberá reprogramar el deslacrado de dicho bien en su oportunidad (...) Provee: Declárese la nulidad de la diligencia de deslacrado de fecha 17 de enero de 2018, relacionada a la investigada Norma Graciela Zeppilli del Mar, debiendo programar*

PODER JUDICIAL
MARIA DE LOS ANGELES ALVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

el relacrado de dichos bienes que fueran deslacrados el 17.01.2018 para el día viernes 09 de marzo del 2018 a horas11:00, en presencia de la defensa técnica de la citada investigada, debiéndose de poner en conocimiento la presente providencia a la defensa. Notifíquese".

También se ha obtenido las siguientes documentales extraídas de la Carpeta Fiscal:

- Cédula de notificación S/N del 12.01.2018 de la diligencia de Allanamiento recibida por la investigada NORMA GRACIELA ZEPPILLI DEL MAR.
- Acta Fiscal del 12.01.2018 donde consta el detalle de los bienes incautados.
- Formularios de cadena de custodia de las muestras 01, 02, 03, 04, 05 y 06 (Formato A-7 Cadena de Custodia)
- Rótulo de indicios/Evidencias/Elementos recogidos (en cadena de custodia) de las Muestras 01, 03, 04, 05 y 06.

SEXTO.- SOBRE LA PROCEDENCIA DEL PEDIDO QUE FACULTÓ A LA SUSCRITA A CITAR PARA LA REALIZACIÓN DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS

20. Bajo las premisas antes descritas, conforme al tenor de la solicitud del 08.03.2018 la defensa técnica consignó como sumilla *"Solicito se sirva convocar a **Audiencia de Tutela de Derechos** y, en su oportunidad, emita resolución declarando Fundada la solicitud de tutela de derechos por vulneración de derechos fundamentales y, en consecuencia, fijar como medida de corrección que se **Excluya** del proceso el acta de deslacrado de fecha 17 de enero de 2018 y el contenido de las muestras numeradas del 1 al 6 que se detallan en dicha acta (...)";* verificándose del contenido, hacía referencia a la exclusión de elementos de convicción por vulneración a derechos fundamentales, en consonancia con el ACUERDO PLENARIO 4-2010/CJ-116- FUNDAMENTO 17-, y siendo necesario agotar el debate en audiencia, se convocó a la misma; cumpliéndose, además, con los términos del Acuerdo plenario 2-2012/CJ-116 FJ 10 (sobre el carácter residual). Así, convocados los sujetos procesales- en el término inmediato posible- se instaló la audiencia de su propósito, donde se realizaron los planteamientos descritos en el considerando segundo de la presente resolución por lo que corresponde absolver los mismos, y emitir la decisión sobre el fondo de la solicitud

SÉPTIMO.- PRONUNCIAMIENTO DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL

21. Ahora bien, descrita la base normativa, doctrinaria y jurisprudencial, así como los antecedentes de la investigación, y revisada la carpeta fiscal, es de delimitar el punto de discusión del presente caso- de acuerdo se ha descrito detalladamente en el punto 17 de la presente resolución-, esto es, que ***la defensa técnica de NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR*** solicita tutela de derechos con el objeto de excluir los elementos de convicción descritos en el "Acta Fiscal de deslacrado de especies" del 17.01.2018" (respecto de bienes incautados en inmueble vinculado a la investigada sito en Av. Nicolás Ayllón N° 2634-Ate), en específico los consignados como muestras N° 01, 02, 03 y 06, así como la mencionada acta, ello en atención, a que se habría vulnerado su derecho de defensa y al debido proceso al realizarse sin el respectivo traslado a la defensa técnica, haciendo mención que de ese modo lo habría resuelto también el despacho fiscal en atención a que con Providencia N° 91 declaró la nulidad de dicha diligencia, convocando a su vez a los sujetos procesales para la diligencia de RELACRADO, entendiendo que los efectos de la nulidad

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ÁNGELES ÁLVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

absoluta- en los términos que ha resuelto fiscalía invocando el art. 150 literales b y d- impide cualquier acto de convalidación. ***Por su parte, fiscalía se opone***, en estricto, porque a la fecha fiscalía, pese a que el abogado fuera emplazado para su concurrencia, ya ha realizado la medida correctiva de declarar la nulidad de la diligencia del 17.01.2018, donde únicamente se deslacró la muestra N° 02 consistente en tarjeteros, dejándose expresa constancia que las demás muestras no habían sido deslacradas.

22. Por lo que, remitiéndonos al estudio de los actuados en la carpeta fiscal- y descritos minuciosamente en el punto 19 de la presente resolución-; previamente, corresponde precisar que no es de recibo por este órgano jurisdiccional lo señalado por fiscalía, en el sentido que a la defensa técnica sí se le convocó para la realización de la referida diligencia de deslacrado de especies, que tuviera lugar el 17.01.2018, dado que precisamente ello ha sido el fundamento de la Providencia N° 91 para decretar la nulidad de la diligencia en mención, señalando en específico *"(...) que si bien es cierto dicha diligencia forma parte de la diligencia única de Deslacrado, Apertura y Verificación también es cierto que al no programarse específicamente no se otorgó la opción de participar o no a la defensa técnica de Norma Zeppilli(...)"*; por lo que carece de objeto continuar con mayor fundamentación al respecto, circunscribiéndonos a delimitar lo siguiente: ***primero***, que fiscalía advirtió- a solicitud de la defensa técnica- la realización de una diligencia sin el debido emplazamiento al abogado de la investigada NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, vulnerando así su derecho de participar en las diligencias y ejercer el contradictorio en su actuación, **sin embargo, ello ya ha sido corregido por el Ministerio Público decretando la nulidad de la misma**[7]. Y, *segundo,* que fiscalía si bien, con Providencia N° 91 decreta la nulidad de la diligencia realizada con fecha 17.01.2018, no lo hace respecto de los bienes, objetos u cosas que se encuentren contenidas en las "muestras" detalladas; ello, en contraposición a lo afirmado por la defensa técnica de la solicitante que sostiene la tesis que la referida nulidad debe irradiarlos ante la ruptura de la cadena de custodia- que como señalaremos línea abajo no compartimos-, dado que incluso, en el supuesto negado de admitir su posición, no podría afectar a aquellos objetos, bienes o cosas que no fueron materia de la diligencia.

23. En ese sentido, de la revisión del "Acta de diligencia de deslacrado de especies" del 17.01.2018 se ha dejado expresa constancia que *"Respecto de las tres primeras evidencias antes descritas y signadas como Muestra 01, Muestra 03 y Muestra 06* ***NO SE PROCEDERÁ A SU DESLACRADO HASTA LA OBTENCIÓN DEL REQUERIMIENTO QUE AUTORICE LA VISUALIZACIÓN DE SU CONTENIDO.*** *Asimismo respecto a la Muestra 04 y Muestra 05, el despacho fiscal reprogramará el respectivo deslacrado hasta nueva fecha debidamente comunicada"*; es decir, se deja expresa constancia **que las mismas no fueron incluidas en la diligencia de deslacrado,** y no obstante, podría prestarse a suspicacias el hecho que fiscalía logre la descripción al detalle de los contenidos de dichas muestras, no debemos dejar de observar el contenido de la referida acta (del 17.01.2018), donde hace mención, que dicha descripción es obtenida- en el caso de las Muestras 01 y 02- del rótulo y formulario de cadena de custodia (además de precisarse que se encuentran lacrados en

[7] Sin perjuicio de reiterar que la actuación del Ministerio Público debe ser única, lo que guarda relación con la posición asumida por este ente autónomo en sus disposiciones, providencias, y requerimientos, que debe guardar correspondencia con sus participaciones orales en audiencia; así sean diferentes las personas físicas que lo representen.

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ANGELES ÁLVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

bolsa transparente), lo que queda de mayor notoriedad- en el caso de la Muestra 03- donde se señala que la precisión de su contenido se efectúa conforme al rotulado del sobre de papel manila- lo que coincide con las descripciones de los Formatos A-6 que en copia certificada se anexan al Expediente Judicial. Por lo que queda descartado, cualquier cuestionamiento, respecto a 1°) que las muestras 01, 03 y 06 hayan sido materia de deslacrado en la referida diligencia; y, 2°) que respecto de ellas haya existido ruptura de la cadena de custodia (que a criterio del abogado, no compartido por este despacho, origine descartar de autenticidad a dichos elementos); deviniendo en amparable la oposición planteada por el Ministerio Público; sin perjuicio de recomendar, en su oportunidad, a la defensa técnica de la solicitante, que en lo sucesivo, de plantear mecanismos tales como la TUTELA DE DERECHOS, lo realice con un mayor análisis de los actuados de la investigación; más aún, ante la existencia de una circunstancia que ha generado mayor preocupación por parte de la suscrita, consistente en que con este mecanismo el abogado de la defensa solicita la exclusión de medios probatorios- como ha sido indicado-; sin embargo, con Escrito del 22.02.2018, presentado ante fiscalía, si bien solicita la nulidad de la diligencia, a su vez, peticiona la reprogramación de la diligencia para que sea realizada con su participación, por lo que consideramos la recomendación válida y de necesaria emisión; porque si bien, no compartimos lo alegado por el Ministerio Público en el sentido de considerar que el plantear este tipo de mecanismos constituya *per se* un acto obstruccionista, al ser uno previsto por la norma procesal para garantizar los derechos de los investigados, también es necesario que las partes los empleen de modo adecuado y congruente a su participación en sede fiscal.

24. Ahora bien, de lo precisado, se concluye que en la diligencia llevada a cabo el 17.01.2018 la Muestra 02 sí fue materia de acto de deslacrado, es decir, se extrajo del sistema de control de la cadena de custodia, los bienes consistentes en: "*Un tarjetero de material acrílico color negro y transparente, con rótulo de "clientes" con tarjetas personales. Contiene un total de 301 tarjetas de presentación (...)* y *Un tarjetero de material acrílico color negro y transparente, con rótulo "Otros" con tarjetas personales. Contiene un total de 327 tarjetas de presentación"*; lo que se ha efectuado en una diligencia irregular, cuya nulidad ha sido decretada, significando por ende la ruptura de esta modalidad de acreditación de la mismicidad, sin embargo, ello- en los términos expuestos en los puntos 11 y 12 de la presente resolución- no puede significar su exclusión automática como sanción procesal; y en todo caso, para su valoración (vg. prueba de cargo, en una eventual acusación) corresponderá su análisis en la etapa que corresponda (juzgamiento); no pudiendo calificarlos, en este estadío, de elementos probatorios ilícitos; por lo que el pedido formulado, en este extremo, no puede atenderse vía tutela de derechos (de carácter residual), al contarse con vía propia para el extremo de cuestionamiento de estos tarjeteros por la ruptura de cadena de custodia; y también respecto de la diligencia de "RELACRADO", que habría sido dispuesta por fiscalía (en el sentido si es admisible determinar que ella supere la ruptura de la cadena de custodia, y por ende continuar con este mecanismo de autenticidad, o, preferir otros dentro del principio de libertad probatoria); sin perjuicio de recomendar a fiscalía se ciña a los procedimientos establecidos en nuestra normatividad procesal vigente, su normatividad administrativa y términos del ACUERDO PLENARIO N° 6-2012/CJ-116, ante la posible omisión o ruptura de la cadena de custodia.

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ÁNGELES ÁLVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

25. Por lo que al ser así, este despacho jurisdiccional, deberá amparar la oposición formulada por fiscalía, y declarar que la tutela de derechos deviene en infundada por los fundamentos expuestos, en concreto, se determina: no excluir el Acta de Deslacrado del 17.01.2018 al ya haber fiscalía decretado su nulidad y no advertir elemento objetivo que dé cuenta a la fecha venga siendo valorado de algún modo- tampoco corresponde al estadío de la causa-; no excluir las muestras N°1, 3 y 6 por no haber sido materia de la diligencia de deslacrado del 17.01.2018 y a la fecha permanecer en cadena de custodia; y, no excluir la muestra N° 02, en los términos del ACUERDO PLENARIO N° 6-2012, por cuando su cuestionamiento tiene vía propia y oportunidad procesal determinada (valoración ante la ruptura de la cadena de custodia, lo que no genera ilegitimidad en la prueba).

III. DECISIÓN

Por estas consideraciones, de conformidad con las normas constitucionales y dispositivos legales señalados, la Señorita Juez del PRIMER JUZGADO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, Resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA la oposición planteada por fiscalía; y en consecuencia **INFUNDADA** la solicitud de tutela de derechos presentada por la defensa técnica de la investigada NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR, a quien se le viene investigando por la presunta realización de los ilícitos de TRÁFICO DE INFLUENCIAS en su calidad de INSTIGADORA, y de ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR en calidad de AUTOR; en agravio del ESTADO.

SEGUNDO.- RECOMENDAR a la defensa técnica de NORMA GRACIELA ZEPILLI DEL MAR formular su pedido con mayor estudio de los actuados de la investigación, al advertirse del Acta cuestionada, del 17.01.2018, que únicamente se procedió al deslacrado de la muestra numerada N°2 mas no de las signada con N°1, 3 y 6; lo que también fuera advertido por la defensa conjunta al solicitar ante fiscalía, con escrito del 22.02.2018, la programación de la diligencia con su participación; de acuerdo se ha expuesto en detalladamente en el punto 23 de la presente resolución. Y en el mismo sentido, a fiscalía mantenga su unidad de actuación, conforme ha sido mencionado en el punto 22 de la presente resolución, ciñéndose a los procedimientos establecidos en nuestra normatividad procesal vigente, su normatividad administrativa y términos del ACUERDO PLENARIO N° 6-2012/CJ-116, ante la posible omisión o ruptura de la cadena de custodia.

TERCERO.- AGREGAR A LOS ACTUADOS copia certificada de las documentales revisadas de la Carpeta Fiscal de acuerdo se ha detallado en el punto 19 de la presente resolución; ello a fin que en el supuesto de ser recurrida, el superior jerárquico cuente con ellas para su mejor análisis, atendiendo a que la carpeta fiscal deberá ser devuelta a la brevedad a fiscalía con el objeto de no afectar la investigación.

CUARTO.-Notificar a los sujetos procesales que corresponda.

PODER JUDICIAL
MARÍA DE LOS ÁNGELES ÁLVAREZ CAMACHO
JUEZA
Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PODER JUDICIAL
HAYDEE LUISA BARRETO POLO
ESPECIALISTA JUDICIAL
Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria
Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA