

Infundada la apelación

a. El apartado 5.3 de la referida Guía, “Requerimientos técnicos generales para la elaboración de las pericias”, en su segundo párrafo, establece taxativamente que “El perito debe recibir los archivos informáticos de audio o video (indicio, evidencia recolectada) materia de análisis, con sus respectivos código HASH; de no tenerlo, generará un código de aseguramiento digital”. Esto es, si el audio no tiene código Hash, el perito se encuentra facultado para generarle el código de aseguramiento respectivo. En buena cuenta, no existe impedimento para que se realice la pericia de homologación de voz si el audio no cuenta con código Hash, pues, de no tenerlo, se le puede generar uno. De ahí que, conforme a los referidos dispositivos legales, el hecho de que un audio no cuente con código Hash no implica que no pueda ser sometido a pericia de homologación.

b. La tutela de derechos es de carácter residual y opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado, tal como se estableció en el fundamento 14 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116. En este contexto, el numeral 2 del artículo 177 del CPP señala que “El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje”; esto es, en la realización de la pericia oficial, el perito de parte puede efectuar las observaciones técnicas respectivas, como sucedió en este caso. Asimismo, el artículo 179 del CPP señala expresamente que “El perito de parte, que discrepe de las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial”, es decir, que el investigado tiene el derecho de presentar una pericia de parte que defienda sus intereses y discrepe de la pericia oficial. Ante tal discrepancia, se podrá realizar el debate correspondiente en el plenario, conforme lo señala el numeral 3 del artículo 181 del CPP. En tal virtud, se aprecia que la norma procesal regula el camino a seguir para la realización de una pericia oficial e incluso faculta la posibilidad de que esta se pueda objetar y debatir en el plenario. En el caso, no se probó objetivamente que se le haya vedado ese derecho al recurrente, por lo que la tutela planteada no es de recibo.

Lima, cinco de noviembre de dos mil veinticuatro

AUTOS y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Jorge Luis Flores Ancachi** contra la Resolución n.º 2, del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro (foja 86), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos peticionada por el aludido encausado, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-concusión, en agravio del Estado.

Intervino como ponente la señora jueza suprema ALTABÁS KAJATT.

CONSIDERANDO

I. Fundamentos del recurso de apelación

Primero. El investigado **Flores Ancachi** interpuso recurso de apelación (foja 98) y sostuvo los siguientes argumentos:

- 1.1. Se vulneró la Guía de Pericia de Homologación, aprobada mediante Resolución de Gerencia General n.º 365-2020MP-FN-GG, dado que, conforme al punto 5.2 de la Guía, como base de esa pericia, no se pueden utilizar audios que no son primigenios. Tal exigencia no se cumplió, ya que el reportaje contiene un audio editado, que no cumple con ser una copia fiel del archivo original.
- 1.2. El rubro “Análisis del caso concreto” de la resolución apelada contiene un análisis equivocado, pues para iniciar una pericia de homologación de voz, necesariamente se deben tener dos materiales: la muestra dubitativa y la muestra indubitativa, en fuente original o una copia digital del archivo original, situación que no se advierte en el presente caso.
- 1.3. El fundamento sexto de la resolución apelada es temerario, pues la Guía no autoriza el uso de un material cualquiera para el empleo de una pericia de homologación de voz o de dudosa procedencia. Lo que indica es que en caso de no contarse con un código Hash, se le otorgará un código Hash con la finalidad de darle una seguridad a la información del material que se va a examinar.
- 1.4. Cuando existe una Guía que debe seguir todo perito para realizar una pericia de homologación de voz, se debe respetar esa norma extrapenal. El Acuerdo Plenario n.º 4-2010 estableció que mediante tutela de derechos se puede excluir material probatorio obtenido ilícitamente, como en el presente caso.

- 1.5. El solo hecho de permitir que la Fiscalía prosiga con una pericia de homologación de voz, teniendo como base material probatorio que no guarda relación con la Guía del Ministerio Público, vulnera la legitimidad probatoria.

II. Antecedentes procesales

Segundo. Conforme a los recaudos aparejados al presente incidente, se desprende el siguiente itinerario procesal:

- 2.1. El investigado **Flores Ancachi**, mediante escrito recibido el quince de diciembre de dos mil veintitrés (foja 1), planteó tutela de derechos.
- 2.2. Programada la audiencia, esta se realizó el veintidós de enero de dos mil veinticuatro. Culminados los debates, el señor juez supremo de la investigación preparatoria emitió la Resolución n.º 2, del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro (foja 86), por la que declaró infundada la tutela de derecho planteada por el encausado.
- 2.3. Contra esa decisión, el aludido investigado interpuso recurso de apelación, que fue concedido mediante Resolución n.º 3, del quince de febrero de dos mil veinticuatro (foja 109).
- 2.4. El incidente se elevó a esta Sala Suprema y, mediante auto de calificación del recurso de apelación, se declaró bien concedido. Puesto en conocimiento de las partes, se señaló fecha de la audiencia respectiva, que se realizó mediante el aplicativo Google Hangouts Meet. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es emitir la decisión de alzada.

III. Fundamentos de derecho

Tercero. El principio de congruencia o limitación recursal

- 3.1. En materia recursal, la limitación del conocimiento del juez *ad quem* —juez revisor— constituye un imperativo respecto a los extremos

impugnados de la resolución dictada por el juez *a quo* —juez de instancia—, pues opera el principio del efecto parcialmente devolutivo, bajo el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*, a partir del cual el Tribunal Superior en grado debe reducir los límites de su resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso impugnatorio, las cuales configuran, en estricto, la denominada “competencia recursal del órgano de alzada”.

- 3.2.** Este principio se encuentra establecido en el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), cuyo texto es el siguiente: “La impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante”. Dicha norma procesal establece una excepción al principio de limitación, pues en caso de advertirse nulidades absolutas o sustanciales no invocadas por el impugnante, el Tribunal revisor tiene expedita la posibilidad de declarar nula la resolución recurrida; sin embargo, esta excepción no puede ser utilizada en perjuicio del imputado (prohibición de la *reformatio in peius*).

Cuarto. Naturaleza, finalidad y límites de la tutela de derecho

- 4.1.** La tutela de derechos es una institución jurídica puesta a disposición del imputado y su abogado defensor a través de la cual se puede instar al juez de la investigación preparatoria a controlar la legalidad de la función policial y fiscal, manteniéndola en los márgenes a los que las garantías procesales los obligan, salvaguardando con ello el equilibrio y la licitud de las actuaciones de investigación. Es un mecanismo del justiciable para frenar los actos de investigación realizados por el fiscal que puedan vulnerar las garantías legales y constitucionales reguladas en el CPP y en la Constitución. Si bien los actos de investigación del Ministerio Público gozan de amparo legal

por tratarse de una autoridad pública encargada de la persecución del delito —monopolio de la acción penal pública—, ello no implica que sean inatacables o incuestionables, pues han de sujetarse a la ley y al principio de objetividad¹.

4.2. La finalidad esencial de la tutela es, entonces, la protección, resguardo y consiguiente efectividad de los derechos del imputado reconocidos por la Constitución y las leyes. Desde esta perspectiva, el juez de la investigación preparatoria se erige en un juez de garantías durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, ejerciendo su función de control de los derechos ante la alegación del imputado de que se ha producido la vulneración de uno o varios de sus derechos reconocidos específicamente en el artículo 71 del CPP, responsabilizando del agravio al fiscal o a la policía. En otras palabras, su finalidad esencial consiste en que el juez determine, desde la instancia y la actuación de las partes, la vulneración del derecho o garantía constitucional que se prevé en la citada norma y que realice un acto procesal dictando una medida de tutela correctiva —que ponga fin al agravio—, reparadora —que lo repare, por ejemplo, subsanando una omisión— o protectora².

4.3. Asimismo, tiene una finalidad protectora del imputado, quien en su calidad de parte acusada se ve sometido al aparato estatal durante la investigación del delito a cargo de la Policía Nacional del Perú y el Ministerio Público, que en ciertos casos, por el especial papel que desempeñan en la lucha contra la criminalidad, incurren en excesos o negligencias, las cuales no pueden adjudicarse gratuitamente al procesado; por ello, el legislador ha establecido

¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima: INPECCP, p. 407.

² Véase el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, fundamento jurídico 11.

esta institución procesal para que sea el juez quien controle estas falencias en el propio aparato estatal³.

4.4. Así, la doctrina y la jurisprudencia consideran que la finalidad esencial de la citada institución jurídica es la protección y resguardo de los derechos del imputado; su iniciativa le corresponde a su defensa⁴. Es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales del procesado, y sirve de control a las acciones del fiscal o de la policía durante la investigación preliminar o preparatoria. Esta puede ser requerida por la defensa técnica del imputado antes de la etapa intermedia ante el juez de investigación preparatoria.

4.5. Sin embargo, su alcance de actuación se limita a los casos expuestos en el artículo 71 del CPP. Su regulación tiene un contenido de protección fundamentalmente a los derechos de defensa, tal cual lo prevé el Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116, fundamento jurídico 18, que señala que la vía de la tutela solo está habilitada para los casos en los que se vulnere alguno de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa y para aquellos casos en los que no existe una vía igualmente reparatoria: “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” (fundamento jurídico 14 del citado acuerdo plenario).

IV. Análisis del caso concreto

Quinto. Así, del escrito de tutela de derecho del quince de diciembre de dos mil veintitrés (foja 1) se aprecia que el recurrente planteó tutela de derechos con el fin de que se “dicte medidas de corrección y protección de las

³ Véase la Sentencia de Casación n.º 136-2013/Tacna, del once de junio de dos mil catorce, fundamento jurídico 3.4.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César, *op. cit.*, p. 406.

actuaciones, diligencias y pruebas ilícitas e inauténticas que afectan derechos, los mismos que están sirviendo de base para la diligencia de una pericia de homologación de voz" (sic). Lo que en buena cuenta solicitó es que se excluya el audio propalado por un programa de televisión, el cual servirá —refiere— para la realización de una pericia de homologación de voz. Ese audio —señala— se encuentra en un DVD, sin contar con el código Hash o metadata que acredite su autenticidad, lo que resulta indispensable, conforme a la Guía de elaboración de pericias fonético acústicas de homologación de voz.

Sexto. Frente a ello, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria señala que, conforme al apartado 5.3, "Requerimientos técnicos generales para elaboración de las pericias" de la aludida Guía, a fin de velar por la obtención de los mejores resultados en las pericias de homologación de voz, el perito deberá recibir los archivos de audio o video con su respectivo código Hash; de no tenerlo, se generará un código de aseguramiento digital, con lo cual —refiere— es posible la realización de una pericia de homologación de voz de disco óptico (CD), sin contar con el código Hash. Por lo que —concluyó— no se apreciaría vulneración de derecho alguno.

Séptimo. En lo sustancial, el recurrente sostiene en instancia de apelación que en este caso se vulneró la referida Guía de pericia de homologación, aprobada mediante Resolución de Gerencia General n.º 365-2020MP-FN-GG, debido a que no se puede utilizar como base de esa pericia audios que no son primigenios, conforme lo señala el punto 5.2 de la aludida Guía. Acota que no se cumplió con este punto porque el reportaje periodístico propalado contiene un audio editado, el cual no cumple con ser una copia fiel del archivo original.

Octavo. Al respecto, de acuerdo con el acta de diligencia de visualización, escucha y transcripción de DVD del treinta de octubre de dos mil veintitrés (foja 15), una vez culminada dicha diligencia, el abogado defensor del recurrente dejó constancia, entre otros, de que no se llegó a visualizar el código de aseguramiento digital Hash del video y los audios. Luego, mediante Disposición Fiscal n.º 4, del cinco de diciembre de dos mil veintitrés (foja 41), el Ministerio Público declaró compleja la investigación preliminar seguida en contra del apelante y ordenó realizar una pericia de homologación de voz, a fin de determinar si la voz que aparece en los audios que forman parte del reportaje periodístico denominado "De viajero a mochasueldo" le corresponden al recurrente. Dicha disposición fue debidamente notificada al investigado el seis de diciembre de dos mil veintitrés, tal y como lo señala en su escrito de tutela de derecho. Además, en la disposición se adjuntó al aludido escrito. Esto es, la parte recurrente tuvo pleno conocimiento de que la pericia se iba a realizar.

Por ello, mediante Informe Pericial de Análisis Digital Forense n.º 07-2023, del nueve de diciembre de dos mil veintitrés, el recurrente pretendió cuestionar los audios que serían sometidos a pericia de homologación, e indicó nuevamente que estos no tenían un código de aseguramiento digital Hash; para tal efecto, se tomó en cuenta la citada acta de diligencia de visualización, escucha y transcripción de DVD. Asimismo, mediante escrito del once de diciembre de dos mil veintitrés, se opuso a la realización de dicha pericia y, mediante escrito del trece de diciembre de dos mil veintitrés, solicitó la exclusión de los audios contenidos en DVD.

Noveno. Ahora bien, con relación al código Hash, la resolución de Gerencia General de la Fiscalía de la Nación, en su artículo primero, aprobó tres Guías elaboradas por la Oficina de Peritajes, entre ellas la Guía de elaboración de pericias fonético-acústicas de homologación de

voz. Con relación a ello, en el ítem 5.2, denominado “Muestras empleadas”, establece que, para la realización de los informes periciales de homologación de voz se requiere necesariamente de las muestras de voz dubitadas y las muestras de voz indubitadas. Se indica, además, que estas pueden estar contenidas en archivos informáticos de audio, video, cinta magnetofónica, en la “fuente original” o también se puede remitir una copia digital del archivo original contenido en un disco óptico o en un dispositivo de almacenamiento de datos digitales. Esto es, la Guía no establece que solo puede ser objeto de análisis la fuente original, sino que también puede ser utilizada copia del archivo original.

Décimo. Asimismo, el apartado 5.3 de la referida Guía, “Requerimientos técnicos generales para la elaboración de las pericias”, en su segundo párrafo, establece taxativamente que “El perito debe recibir los archivos informáticos de audio o video (indicio, evidencia recolectada) materia de análisis, con sus respectivos código HASH; de no tenerlo, generará un código de aseguramiento digital”. Esto es, si el audio no tiene el respectivo código de Hash, el perito se encuentra facultado para generarle el código de aseguramiento respectivo. En buena cuenta, no existe impedimento para que se realice la pericia de homologación de voz si el audio no cuenta con código Hash, pues, de no tenerlo, se le puede generar uno. De ahí que, conforme a los referidos dispositivos legales, el hecho de que un audio no cuente con su código Hash no implica que no pueda ser sometido a pericia de homologación.

Undécimo. Cabe acotar que, en el caso, se llegó a realizar la pericia de homologación de voz. De acuerdo con el acta de peritos del seis de marzo de dos mil veinticuatro, en dicha diligencia estuvieron presentes no solo el abogado defensor del recurrente, sino también su perito de parte. Con relación al contenido del DVD, se evidencia que en aquella oportunidad se le generó el código Hash respectivo. Si bien el perito de

parte dejó sus observaciones, los peritos oficiales dejaron constancia de que el objeto pericial encomendado se basa únicamente en una pericia de homologación de voz, mas no de verificación de autenticidad, metadata y fuente primigenia de los audios objeto de estudio; y precisó que este aspecto le correspondía a otra área quienes tienen diferentes métodos con respecto a la pericia solicitada.

Duodécimo. Así, en este contexto, se emitió el Informe Pericial Fonético Acústico n.º 048-2024, efectuado por la Oficina de Peritajes-Área de Fonética y Acústica Forense del Ministerio Público. Se aprecia que dicha pericia se realizó sobre muestra dubitada y muestra indubitada. En cuanto a lo primero, se proporcionó un disco tipo DVD lacrado y acompañado con su respectiva cadena de custodia, el cual contenía un archivo informático de audio y video que tenía su respectivo código de aseguramiento Hash Sha-256. En cuanto a lo segundo se proporcionaron cinco sobres lacrados y acompañados con su respectiva cadena de custodia, eligiéndose un archivo de audio y video del cuarto disco del sobre cinco, los que corresponden a participaciones del recurrente en el Congreso de la República, el cual también cuenta con su código de aseguramiento Hash Sha-256. Por tanto, la pericia efectuada en este caso habría sido realizada sobre audios con sus respectivos códigos de aseguramiento, conforme lo exige la Guía de elaboración de pericias fonético-acústicas de homologación de voz. Por tanto, no se evidencia vulneración a la referida Guía.

Decimotercero. Independientemente de ello, debemos resaltar que la tutela de derechos es de carácter residual y que opera siempre que el ordenamiento procesal no especifique un camino determinado para la reclamación por un derecho afectado, tal como se ha establecido en el fundamento 14 del Acuerdo Plenario n.º 4-2010/CJ-116. En este contexto,

el numeral 2 del artículo 177 del CPP señala que “El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica les aconseje”; esto es, el perito de parte, en la realización de la pericia oficial, puede efectuar las observaciones técnicas respectivas, como sucedió en el presente caso. Asimismo, el artículo 179 del CPP señala expresamente que “El perito de parte, que discrepe de las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 178, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial”. Esto es, el investigado tiene el derecho de presentar una pericia de parte que defienda sus intereses y discrepe de la pericia oficial. Ante la discrepancia de pericias, se podrá realizar el debate respectivo en el plenario, conforme lo señala el artículo 181, numeral 3, del CPP. En tal virtud, se aprecia que la norma procesal regula el camino a seguir para la realización de una pericia oficial e incluso faculta la posibilidad de que esta se pueda objetar y debatir en el plenario. En el caso, no se probó objetivamente que se le haya vedado ese derecho al recurrente, por lo que la tutela planteada no es de recibo. En consecuencia, al evidenciarse que no se vulneró lo dispuesto en la Guía de elaboración de pericias fonético-acústicas de homologación de voz y al existir una vía específica para cuestionar y debatir la pericia oficial emitida en un proceso, no resulta viable atender lo peticionado vía tutela de derechos, por lo que la resolución apelada debe ser confirmada.

Decimocuarto. Finalmente, debemos indicar que, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 497 del CPP, las costas se fijan cuando se está ante una decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución. En el caso, la resolución sobre el cual recae el recurso de apelación no es una con las características que la norma señala. Por tanto, no cabe la imposición de costas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el investigado **Jorge Luis Flores Ancachi**; en consecuencia, **CONFIRMARON** la Resolución n.º 2, del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro (foja 86), emitida por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundada la solicitud de tutela de derechos petitionada por el aludido encausado, en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-concusión, en agravio del Estado. **SIN COSTAS**, conforme al fundamento decimoprimer. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Álvarez Trujillo por vacaciones de la señora jueza suprema Carbajal Chávez.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

ÁLVAREZ TRUJILLO

AK/ulc