



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO APELACIÓN N.º 127-2022/SUPREMA  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO



Título. Levantamiento del secreto de las comunicaciones. Presupuestos y requisitos

**Sumilla** 1. La pericia digital forense 432-2021 concluyó que no era posible determinar la fuente original de la grabación y su temporalidad; que se detectó puntos de tiempo en el que existen anomalías en la señal de ruido de fondo, puntos de discontinuidad en el ruido de fondo, sin que pueda determinarse si son producto de edición o manipulación del archivo analizado; que el archivo examinado presenta posibles indicios de no continuidad o interrupciones en su contenido. La pericia fonética-acústica forense determinó que existe una alta probabilidad de que la voz de la muestra indubitada y la de la muestra dubitada correspondan al mismo hablante. 2. Un rasgo distintivo del secreto de las comunicaciones es que no se trata de garantizar los “secretos” derivados de la intimidad personal, sino de la protección de las comunicaciones interpersonales frente al conocimiento, injerencia o interceptación por terceros, sean particulares o Poderes Públicos; las comunicaciones se protegen por su mera existencia, con independencia de su carácter o de que sean relevantes o no, existiendo una presunción *iuris et de iure* acerca de que lo comunicado es “secreto” en su sentido sustancial. Se protege, pues, el propio proceso comunicativo intersubjetivo, de suerte que la comunicación es formalmente secreta frente a terceros. 3. Se está ante una medida instrumental restrictiva de derechos fundamentales, de carácter excepcional (no es un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, de suerte que su uso debe efectuarse con carácter limitado) y con respeto del principio de proporcionalidad. Esta medida apunta a los fines de esclarecimiento del proceso penal para lo cual debe levantarse una determinada protección constitucional, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (ex artículo 10 de la Constitución), que tutela la confidencialidad tanto del proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado. Con tal finalidad han de cumplirse dos presupuestos: (1) *fumus comissi delicti*: suficientes elementos investigativos que sostengan la fundabilidad de los cargos iniciales; y, (2) respeto del principio de proporcionalidad (de sus presupuestos y de sus requisitos). Así lo estipula los artículos 202 y 203, apartado 1, del Código Procesal Penal. 4. El derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas no pertenece al investigado: ninguno de los teléfonos en los que se remitió la información le corresponde. Esos teléfonos son de quienes difundieron el audio que dio origen a las diligencias preliminares. Los que utilizaban ambos teléfonos desde luego no recibieron o tramitaron por cuenta del investigado la comunicación difundida o que éste utiliza la comunicación de aquéllos. Ello determina, propiamente, la ausencia de idoneidad de la medida, al no incidir contra un investigado ni contra persona que, de una u otra forma, apoye el uso de un teléfono al investigado –hasta el momento, no es adecuada a los fines de la investigación–. Asimismo, desde el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, al afectar propiamente un derecho fundamental a quien no está investigado y no existen cargos contra él: los que utilizaron los dos teléfonos antes señalados.

### –AUTO DE APELACIÓN–

Lima, veinticinco de julio de dos mil veintitrés

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de apelación interpuesto por la señora FISCAL SUPREMA PROVISIONAL EN LO PENAL contra el auto de fojas ciento veinte, de trece de junio de dos mil veintidós, que declaró infundado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones de los números telefónicos 960221645 y 946156733; con todo lo demás que contiene. En las diligencias preliminares seguidas contra Darío Octavio Palacios Dextre por delito de tráfico de influencias simulado con agravantes en agravio del Estado.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § 1. *DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA DE LA FISCALÍA*

**PRIMERO.** Que la señora FISCAL SUPREMA PROVISIONAL EN LO PENAL en su escrito de recurso de apelación de fojas ciento treinta y ocho, de veintiuno de junio de dos mil veintidós, requirió la revocatoria del auto de primera instancia y que se declare fundado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones. Argumentó que se realizó una deficiente motivación respecto del principio de proporcionalidad de la medida; que el Juzgado Supremo de la Investigación preparatoria utilizó argumentos contradictorios, pues señaló que existen suficientes elementos de convicción y, muy a pesar de ello, denegó la medida sin considerar que la afectación a los titulares de las líneas telefónicas era mínima, desde que solo se estaba requiriendo los nombres y numero del Documento Nacional de Identidad de los titulares; no se solicitó algo mas para argumentar que se estaría afectando al derecho de la inviolabilidad de las comunicaciones; que la medida requerida resulta razonable al justificarse la intervención estatal en el marco de unas diligencias preliminares complejas.

### § 2. *DEL ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO*

**SEGUNDO.** Que el Ministerio Público atribuye al investigado Palacios Dextre que, en su condición de Juez Superior, Presidente de la Sala Penal Liquidadora Permanente de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, habría solicitado dinero a una persona para postularse como representante de los Jueces Superiores ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (CEPJ) y haber usado su cargo para beneficio personal, para ser elegido Consejero en dicho órgano de gobierno del Poder Judicial, accediendo al poder por intermedio de un favor, influencia y/o beneficio indebido, sin considerar los altos deberes institucionales que emanan de su cargo en favor del Estado y de la ciudadanía.

**TERCERO.** Que el señor Fiscal Adjunto Supremo de la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos por requerimiento de fojas dos, de veintisiete de mayo de dos mil veintidós, subsanado por escrito de fojas ciento ocho, de siete de junio de dos mil veintidós, solicitó se dicte orden judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones y, en consecuencia, se disponga que las empresas Telefónica del Perú – Movistar, América Móvil – Claro, Nextel –ahora Entel– y Bitel Perú informen la titularidad de los números 960221645 y 9461567333, el Documento Nacional de Identidad de sus titulares, así como la dirección domiciliaria, el correo electrónico, etcétera. Además, pidió se informe si los números de teléfono han cambiado de titularidad a través del tiempo hasta el presente año. Esta medida perseguía descubrir a sus titulares y recoger sus testimoniales.

**CUARTO.** Que, previo los trámites correspondientes, el Juzgado de Supremo de la Investigación Preparatoria por auto de fojas ciento veinte, de trece de junio de dos mil veintidós, declaró infundado el requerimiento de levantamiento del secreto de comunicaciones. Consideró que la medida apunta a quienes realizaron la denuncia (sin consignar información personal), vía wasap, en el que solamente se verifica los números de celular; que la Fiscalía solicitó se requiera la identificación de sus titulares para corroborar la denuncia y recibir sus testimoniales; que tal finalidad no guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar, esto es, la persecución eficaz del delito; que la medida no es pertinente porque permite verificar la identidad de personas que hicieron llegar la noticia criminal a la Oficina de Control de la Magistratura y posteriormente a la Fiscalía señalando al encausado como autor de los hechos expuestos; que no se trata de personas que se encuentren vinculados directamente al hecho delictivo, así como tampoco son coimputados.

**QUINTO.** Que contra el auto de primera instancia el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación por escrito de fojas ciento treinta y ocho, de veintiuno de junio de dos mil veintidós, que se concedió por auto de fojas doscientos ochenta y ocho, de veintitrés de abril de dos mil veintidós.

### § 3. DEL TRÁMITE EN LA CORTE SUPREMA

**SEXTO.** Que elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de fojas doscientos veinte, de veintisiete de septiembre de dos mil veintidós, mediante decreto de fojas doscientos sesenta y dos, de veintidós de junio de dos mil veintitrés, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención del señor Fiscal Adjunto Supremo en lo Penal, doctor Jaime Alcides Velarde Rodríguez, y de la defensa del investigado Palacios Dextre, doctor Aníbal Quiroga León.

**SÉPTIMO.** 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 la censura impugnatoria en apelación estriba en determinar si el auto denegatorio de primera instancia incorporó argumentos contradictorios y si realizó un correcto juicio de proporcionalidad, respecto de la medida instrumental restrictiva de derechos de levantamiento del secreto de las comunicaciones.

**SEGUNDO.** Que las diligencias preliminares se iniciaron a raíz del ingreso al celular, vía wasap, de una magistrada de la Unidad de Investigación y Anticorrupción de la OCMA, el veintiséis de noviembre de dos mil veinte, en horas de la mañana, informaciones de fuente no identificada, a través de los teléfonos 960 221 645 y 946 156 733, que denunciaban al juez superior de Lima Este, investigado Palacios Dextre, y además contenían un audio, presuntamente de ese magistrado, en el que, en lo penalmente relevante, pedía dinero a su interlocutor para sufragar su campaña al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y luego pagarle con favores políticos. Esta información también le llegó al abogado Nelson Ramírez, quien la reprodujo en su cuenta de Facebook. Esta información de la conversación fue la que en sede disciplinaria se visualizó y transcribió. La pericia digital forense 432-2021 concluyó que no era posible determinar la fuente original de la grabación y su temporalidad; que se detectó puntos de tiempo en el que existen anomalías en la señal de ruido de fondo, puntos de discontinuidad en el ruido de fondo, sin que pueda determinarse si son producto de edición o manipulación del archivo analizado; que el archivo examinado presenta posibles indicios de no continuidad o interrupciones en su contenido. La pericia fonética-acústica forense determinó que existe una alta probabilidad de que la voz de la muestra indubitada y la de la muestra dubitada correspondan al mismo hablante.

∞ Ante la detección de los teléfonos y el resultado de las dos pericias, la Fiscalía solicitó el levantamiento del secreto de las comunicaciones de dichos teléfonos para saber la autoría de sus autores y lograr su testimonial.

∞ Empero, el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria denegó esta medida instrumental restrictiva de derechos porque si bien existen suficientes elementos de convicción –según el tenor de la pericia fonética-acústica forense–, la medida pedida no sería proporcional desde el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto desde que (i) no guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar (persecución eficaz del delito) y (ii) no es pertinente al permitir verificar la identificación de las personas que hicieron llegar la noticia criminal a la OCMA, quienes no son personas vinculadas directamente al delito ni tampoco son coimputados.

**TERCERO.** Que, ahora bien, es de destacar que se está ante una medida instrumental restrictiva de derechos fundamentales, de carácter excepcional (no es un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, de suerte que su uso debe efectuarse con carácter limitado: STSE 841/2014, de 9 de diciembre) y con respeto del principio de proporcionalidad. Esta medida apunta a los fines de esclarecimiento del proceso penal (proceso de conocimiento) para lo cual debe levantarse una determinada protección constitucional, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (ex artículo 10 de la Constitución), que tutela la confidencialidad tanto del proceso de comunicación mismo como del contenido de lo comunicado [STCE 123/2992, de 20 de mayo]. Con tal finalidad han de cumplirse dos presupuestos: (1) *fumus comissi delicti*: suficientes elementos

investigativos que sostengan la fundabilidad de los cargos iniciales; y, (2) respeto del principio de proporcionalidad (de sus presupuestos y de sus requisitos). Así lo estipula los artículos 202 y 203, apartado 1, del Código Procesal Penal.

∞ Un rasgo distintivo de este derecho fundamental es que no se trata de garantizar los “secretos” derivados de la intimidad personal, sino de la protección de las comunicaciones interpersonales frente al conocimiento, injerencia o interceptación por terceros, sean particulares o Poderes Públicos; las comunicaciones se protegen por su mera existencia, con independencia de su carácter o de que sean relevantes o no, existiendo una presunción *iuris et de iure* acerca de que lo comunicado es “secreto” en su sentido sustancial [STCE 114/1984, de 29 de noviembre, Fundamentos Jurídicos 4 y 7]. Se protege, pues, el propio proceso comunicativo intersubjetivo, de suerte que la comunicación es formalmente secreta frente a terceros [cfr.: BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (Coordinador): *Manual de Derecho Constitucional*, Volumen II, 9na. Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2014, p. 169]

∞ Las notas características específicas de la intervención de las comunicaciones, más allá de la intensidad que una medida pueda adoptar en su intensidad respecto del derecho fundamental afectado, incorporan como exigencias añadidas, en clave de estricta proporcionalidad, (i) que el delito investigado esté sancionado con pena superior a cuatro años de privación de libertad, (ii) que la medida sea absolutamente necesaria –imposible de acudir con eficacia a otro acto de investigación alternativo–, y (iii) que se dirija contra el investigado o contra personas de las que cabe estimar que reciben o tramitan por cuenta del primero determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza en su comunicación (ex artículo 230, apartados 1 y 2, del CPP).

**CUARTO.** Que llama la atención que en el *sub lite* el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas no pertenece al investigado Palacios Dextre: ninguno de los teléfonos en los que se remitió la información le corresponde. Esos teléfonos (960 221 645 y 946 156 733) son de quienes difundieron el audio que dio origen a las diligencias preliminares. Los que utilizaban ambos teléfonos desde luego no recibieron o tramitaron por cuenta del investigado Palacios Dextre la comunicación difundida o que éste utilizaba la comunicación de aquéllos. Ello determina, propia e internamente, la ausencia de idoneidad de la medida, al no incidir contra un investigado ni contra persona que, de una u otra forma, apoye el uso de un teléfono al investigado –hasta el momento, no es adecuada a los fines de la investigación–. Asimismo, desde el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, al afectar propiamente un derecho fundamental a quien no está investigado y no existen cargos contra él: los que utilizaron los dos teléfonos antes señalados.

∞ Pero no solo se tiene que la solicitud no supera el test de proporcionalidad. Tampoco tiene base investigativa suficiente. A estos efectos el principio de intervención indiciaria exige indicios racionales de criminalidad sobre la persona a la que va a afectar la medida, aunque algo menos que aquellos exigidos para la inculpación formal o procesamiento, pero que en todo caso revelen que en

quienes ha de producirse la injerencia en sus derechos fundamentales son intervinientes en la ejecución de un delito grave [STSE 157/2010, de 5 de febrero]. En efecto, no se trata que la voz del investigado sería la del audio examinado, sino que lo relevante es que esos audios, de procedencia anónima, según la pericia oficial, presentan graves inconsistencias. En efecto, hasta el momento no ha sido posible determinar la fuente original de la grabación y su temporalidad, contienen puntos de tiempo en el que existen anomalías en la señal de ruido de fondo, puntos de discontinuidad en el ruido de fondo, sin que pueda determinarse si son producto de edición o manipulación, y el archivo presenta posibles indicios de no continuidad o interrupciones en su contenido. La falta de perseidad probatoria es patente. Además, ni siquiera existe determinada base objetiva para estimar que los que utilizaron los teléfonos grabaron ellos mismos la conversación de modo directo o si se limitaron a reproducirlas y reenviarlas a terceros, entre ellos una jueza de control.

∞ Por otro lado, y como factor principal y anticipado al análisis ya realizado, de lo actuado fluye que muy probablemente esa comunicación telefónica fue realizada por un tercero al proceso comunicativo. La propia reserva de la identidad de quienes la difundieron y el tenor de la misma revela que no podría ser uno de los interlocutores quien difundió a terceros esa conversación, lesiva por lo demás a sus propios intereses. Entonces, constitucionalmente no consta una base clara que se está ante una difusión legítima de esas conversaciones.

**QUINTO.** Que una medida instrumental restrictiva de derechos requiere que el acto previo sea legítimo desde la perspectiva constitucional y, seguidamente, una base probatoria con cierto nivel de solidez y que parta de bases indiciariamente consolidadas en función a lo que hasta el momento se tiene, más aún si se está ante la imputación, aunque preliminar, de un ilícito penal grave. Sin esta base anterior (legitimidad de la comunicación obtenida), fáctica (intervención indiciaria) y jurídica (proporcionalidad) no es posible avanzar investigaciones afectando derechos individuales. No puede autorizarse una medida instrumental restrictiva de derechos que carezca de los presupuestos y requisitos legalmente habilitados.

∞ Por lo expuesto, y en atención a estos argumentos, debe desestimarse el recurso de la Fiscalía por falta de mérito.

**SEXTO.** Que, en cuanto a las costas, es de aplicación los artículos 497, apartado 1, y 499, apartado 1, del CPP. No cabe su imposición por tratarse de un auto interlocutorio y porque el recurrente es el Ministerio Público.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la señora FISCAL SUPREMA PROVISIONAL EN LO PENAL contra el auto de fojas ciento veinte, de trece de junio de dos mil veintidós, que declaró infundado el requerimiento de levantamiento del secreto de las comunicaciones de los números telefónicos 960221645 y 946156733; con todo lo demás que contiene.



En las diligencias preliminares seguidas contra Darío Octavio Palacios Dextre por delito de tráfico de influencias simulado con agravantes en agravio del Estado. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II. ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, al que se enviarán las actuaciones. **III.** Sin costas. **IV. DISPUSIERON** se notifique inmediatamente y se publique en la página web del Poder Judicial. **INTERVINIERON** los señores Cotrina Miñano y Guerrero López por vacaciones e impedimento de los señores Sequeiros Vargas y Altabás Kajatt, respectivamente. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

LUJÁN TÚPEZ

GUERRERO LÓPEZ

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/AMON



**JURISTA  
EDITORES**



# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

## SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO DE APELACIÓN N° 97-2021/NACIONAL  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO



**Título: Intervención de comunicaciones. Proceso especial por colaboración eficaz**

**Sumilla:** 1. No está en cuestión por el impugnante la existencia de un vicio estructural de resolución (reglas de conformación, motivación o congruencia) ni defectos de juicio (*in iuris* o *in factum*), solo lo está si se produjo un vicio de actividad (*in procedendo*). En el *sub judice* se tiene, como eje rector, que se está en un proceso especial por colaboración eficaz; no se trata de un proceso común o especial por razón de la función pública. 2. En tanto medida instrumental restrictiva de derechos, el artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal, tiene como regla, ante el requerimiento del Ministerio Público, la expedición del auto judicial sin trámite alguno, salvo norma específica en contrario –que no existe en el caso de la intervención de las comunicaciones–. Además, dispone que, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, se deberá correr traslado previamente traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. En esta última parte del aludido precepto se sustenta el impugnante. 3. El examen no puede realizarse solamente en abstracto, respecto de la propia información buscada, sino que debe llevarse a cabo en atención a las circunstancias concretas de la causa, a la naturaleza del proceso de la que deriva y a lo que se persigue con la causa y la medida. 4. La reserva de todo el proceso por colaboración eficaz es una nota esencial del mismo. Y, si la reserva está impuesta normativamente a tono con las particularidades del proceso por colaboración eficaz, es obvio que un pedido de intervención telefónica, en términos menores incluso (técnica del “recuento”), estaría en condiciones de ponerla en riesgo si se corre traslado al afectado. La pérdida de finalidad de la medida sería factible en casos como éste, de un proceso por colaboración eficaz.

–AUTO DE APELACIÓN SUPREMA–

Lima, diecisiete de junio de dos mil veintidós

**VISTOS:** el recurso de apelación interpuesto por el encausado JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA contra auto de primera instancia de fojas ciento cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil





quince al uno de mayo de dos mil dieciocho; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### § 1. DE LOS CARGOS OBJETO DE IMPUTACIÓN

**PRIMERO.** Que, aproximadamente la segunda quincena del mes de septiembre de dos mil diecisiete, se llevó a cabo una reunión en la casa del notario público de Lima, Jorge Luis Gonzales Loli. A dicha reunión asistieron Guido Águila Grados, Ángel Romero Díaz, el mencionado Jorge Luis Gonzales Loli y Walter Ríos Montalvo. El motivo de dicha reunión era para entregarle a Walter Ríos Montalvo parte del examen para jueces supremos de la Convocatoria 006-2017-SN/CNM, la cual se iba a llevar a cabo el domingo veinticuatro de septiembre de dicho año.

∞ El juez supremo titular Ángel Romero Díaz tenía interés en asistir a dicha reunión en razón a la estrecha relación de amistad con la juez superior titular Doris Mirtha Cespedes Cabala de Núñez, quien integraba la Sala Jurisdiccional que presidía y se encontraba postulando en dicha convocatoria. Romero Díaz deseaba que la magistrada sea nombrada juez supremo titular, por lo que, en la referida reunión, también iba a recibir las preguntas del examen escrito y entregársela a Cespedes Cabala.

∞ El Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura aprobó, en sesión de fecha catorce de diciembre de dos mil dieciséis, las convocatorias de plazas vacantes del Poder Judicial y Ministerio Público correspondientes al ejercicio del año dos mil diecisiete, entre las que se encontraba la Convocatoria 06-2017-SN/CNM para elegir a jueces supremos de la República. Mediante Comunicado del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha cinco de septiembre de dos mil diecisiete se hizo de conocimiento que el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura acordó reprogramar el examen escrito para el veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete. Se determinó, además, que Walter Benigno Ríos Montalvo y Doris Mirtha Cespedes Cabala de Núñez, fueron postulantes en dicho concurso y que esta última aprobó el examen escrito según copia del Acta de la Sesión Plenaria del Consejo Nacional de la Magistratura de fecha veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete.

∞ En relación a la participación de JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA en la citada convocatoria, se tiene que mediante el Informe 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintiséis de julio de dos mil veinte, se estableció que existieron diez comunicaciones telefónicas entre el postulante a la convocatoria Walter Benigno Ríos Montalvo y el ciudadano José Luis Cavassa Roncalla, desde el dieciséis de noviembre de dos mil dieciséis hasta el cuatro de enero de dos mil diecisiete; comunicación que se retomó con una llamada telefónica el quince de febrero de dos mil veinte y dos llamadas telefónicas el veintidós de agosto de dos mil diecisiete. La culminación de las



recurrentes comunicaciones telefónicas entre Walter Benigno Ríos Montalvo y José Luis Cavassa Roncalla fue el cuatro de enero de dos mil veinte, posterior a la publicación oficial del cronograma de la Convocatoria 06-2017-SN/CNM. Ello se corrobora con la declaración del Colaborador Eficaz 060F2018, en el extremo que, según expresó, Ríos Montalvo se comunicó con él para pedirle su apoyo en la referida convocatoria, el que no obtuvo porque Cavassa Roncalla habría tenido a su postulante “recomendado” al que se iba a encargar de entregarle las preguntas del examen escrito y ayudarlo en las demás etapas: curricular y oral o entrevista personal.

∞ El citado Informe 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC determinó que desde el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, en que se llevó a cabo el Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, que aprobó la Convocatoria No 06-2017-SN/CNM, al veinticuatro de septiembre de dos mil diecisiete, fecha en que se realizó el examen escrito de la referida Convocatoria, JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA inició comunicaciones telefónicas con los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, Julio Atilio Gutiérrez Pebe, con un total de doscientos noventa y dos comunicaciones; Guido Cesar Águila Grados, con un total de treinta comunicaciones; y, Sergio Iván Noguera Ramos, con un total de veintidós comunicaciones. Los destinatarios y la frecuencia de las comunicaciones realizadas entre JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA y los mencionados miembros del Consejo Nacional de la Magistratura arrojan indicios de corroboración respecto a lo declarado por el Colaborador Eficaz 060F-2018, en el que aquél habría tenido a su postulante recomendado. Walter Ríos Montalvo, dos o tres meses antes del examen, llamó a JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA para pedirle apoyo, pero no lo obtuvo, pues ya tenía un “recomendado”.

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

**SEGUNDO.** Que el encausado CAVASSA RONCALLA, mediante su recurso de apelación de fojas ciento ochenta y uno, de veinte de octubre de dos mil veintiuno, cuestionó el procedimiento seguido por el Juzgado para autorizar la medida de levantamiento del secreto de las comunicaciones por no haberse corrido traslado previo a las partes procesales desde que no existía riesgo de pérdida de la medida, y con ello se incumplió el artículo 203 del Código Procesal Penal.

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

**TERCERO.** Que el señor Fiscal Supremo en lo Penal requirió al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria, por escrito de fojas dos, de dos de septiembre de dos mil veinte, en el marco del proceso especial por colaboración eficaz [vid.: Carpeta Fiscal 060F-2018], el levantamiento del secreto de las comunicaciones de tres investigados: Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla.



∞ El señor Juez del Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria dictó, inmediatamente, sin traslado y audiencia, el auto de fojas ciento cuarenta y seis, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil quince al uno de mayo de dos mil dieciocho.

∞ Los argumentos son los siguientes:

- A. Es necesario conocer el tráfico de comunicaciones telefónicas de los números telefónicos que fueron de uso de Doris Mirtha Cespedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla, lo que determinará o no el vínculo entre ellos y con terceros involucrados en el concurso público 06-2017-SN/CNM, dado que el colaborador eficaz de clave 060F-2018 señaló que existió una reunión en la segunda quincena de setiembre en la casa del notario público, Jorge Luis Gonzales Loli, donde acudieron Guido Águila Grados, Ángel Henry Romero Díaz, Walter Ríos Montalvo y el notario público antes mencionado. En esa reunión se haría entrega a Walter Ríos Montalvo parte del examen para jueces supremos de la convocatoria antes referida.
- B. Existe un hecho de apariencia delictiva, que podría subsumirse en una presunta comisión del delito de organización criminal, específicamente la red de corrupción en el ex CNM en torno a la entrega de las preguntas de examen a los recomendados o personas afines a la organización criminal “Cuellos Blancos del Puerto”; y, en el presunto delito de cohecho pasivo propio de los funcionarios del ex CNM, quienes habrían permitido la entrega de preguntas del examen de jueces supremos con el fin de beneficiarse de dichas influencias. Esta hipótesis podría ser confirmada o descartada conforme al avance de los actos de corroboración. El señor fiscal supremo hizo una narración de la información pertinente proporcionada por el colaborador eficaz, la justificación jurídica y adjuntó los elementos de convicción respectivos.
- C. El artículo 1 de la Ley 27379, “Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares”, dispone que se puede limitar derechos en investigaciones por delitos contra la Administración Pública. Asimismo, la Ley 27697, “Ley que otorga facultad al fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional”, modificado por la Ley 30096, de veintidós de



octubre de dos mil trece, estipula que esta facultad está habilitada en delitos de corrupción de funcionarios. De igual modo, el numeral 2 del artículo 230 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Decreto Legislativo 1301 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-JUS, en su artículo 16, establece que, si se requiere una medida limitativa de derechos, el juez competente evaluara su procedencia, así como que las diligencias de corroboración son reservadas. Son necesarios los protocolos de actuación conjunta, dentro de la cual se encuentra la intervención de comunicaciones, conforme a la resolución administrativa 134-2014-CI-PJ de veintitrés de abril de dos mil catorce.

∞ Contra esta resolución, el encausado Cavassa Roncalla interpuso recurso de apelación [fojas ciento ochenta y uno], que se concedió por auto de fojas doscientos veintisiete, de veintiocho de octubre de dos mil veintiuno.

**CUARTO.** Que, elevado el expediente a este Tribunal Supremo y declarado bien concedido el recurso de apelación por Ejecutoria de doce de abril de dos mil veintidós, de fojas setenta y siete, mediante decreto de fojas ochenta, de treinta de mayo de dos mil veintidós, se señaló el día de la fecha para la audiencia de apelación.

∞ La audiencia de apelación se celebró con la intervención de la señora Fiscal Adjunta Suprema en lo Penal, doctora Jackeline Elizabeth del Pozo Castro, y de la defensa del encausado Cabassa Roncalla, doctora Diana Marisela Asmat Coello, según acta adjunta.

**QUINTO.** 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 la censura impugnatoria en apelación se circunscribe a determinar si en la expedición del auto dictado por el Juez Supremo de la Investigación Preparatoria de tres de septiembre de dos mil veinte, se incurrió en un *vitium in procedendo*, al no seguirse el procedimiento legalmente establecido para dictarlo, con infracción del artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO.** Que, según indicó en el requerimiento pertinente, el señor Fiscal Supremo en lo Penal de la Primera Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos cometidos por Funcionarios Públicos conoce un proceso especial por colaboración eficaz en el marco del caso denominado “Los



Cuellos Blancos del Puerto”, de su competencia [Resolución de Fiscalía de la Nación 1550-2019-MP-FN, de cinco de julio de dos mil diecinueve], a partir de la información que viene proporcionando el aspirante a colaborador 060F-2018, proceso que se encuentra en la fase de corroboración. La información que proporcionó vincula a varias personas, entre ellas un consejero del extinto Consejo Nacional de la Magistratura, un juez supremo titular ya cesante, un notario público de Lima, una jueza superior de Lima, un presidente de la Corte Superior del Callao, y al recurrente JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA, en cuya virtud se le entregaría a la jueza superior las preguntas del examen escrito que rendiría en el marco de la convocatoria para jueces supremos 006-2017-SN-CNM.

∞ La Fiscalía Suprema contaba con información previa sobre los antecedentes y *modus operandi* de esta presunta organización delictiva, en especial con los Informes 091-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintidós de julio de dos mil veinte, y 101-2020-DIRNIC-PNP/DIVIAC-DEPAPTEC, de veintiséis de julio de dos mil veinte, partidas registrales y acta de extracción de información del Levantamiento del secreto de las comunicaciones de fecha once de noviembre de dos mil dieciocho [Carpetas 08-2018 y 060F-2018]. Respecto del recurrente, la medida solicitada buscaba constatar si mantuvo comunicación con las personas que intervinieron en la Convocatoria 06-2017-SN/CNM para facilitar algún tipo de favorecimiento a algún postulante y de este modo corroborar la información del aspirante a colaborador eficaz, desde el nombramiento como consejero de Guido César Águila Grados hasta la fecha en que se nombró a los jueces supremos materia de la aludida convocatoria.

**TERCERO.** Que, ahora bien, no está en cuestión por el impugnante la existencia de un vicio estructural de resolución (reglas de conformación, motivación o congruencia) ni defectos de juicio en la resolución (*in iuris* o *in factum*), solo lo está si se produjo un vicio de actividad (*in procedendo*). En el *sub iudice* se tiene, como eje rector, que se está en un proceso especial por colaboración eficaz; no se trata de un proceso común o especial por razón de la función pública.

∞ La medida de intervención de las comunicaciones limita el secreto de las comunicaciones o telecomunicaciones constitucionalmente previsto en el artículo 2, numeral 10, de la Constitución. La intervención o la interceptación de las comunicaciones, sujeta a un tiempo determinado, solo puede realizarse por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley (se trata de garantías de ejecución). En esta perspectiva, el artículo 230 del Código Procesal Penal precisa las exigencias para la intervención de las comunicaciones (principios de intervención indiciaria –indicios de criminalidad razonables–, de proporcionalidad –subprincipios de estricta proporcionalidad, necesidad y adecuación–, y de especialidad –indicación, de ser posible, del nombre del afectado y su dirección si se conociera, así como de la identidad del teléfono– [vid.: MONTERO AROCA, JUAN: *La intervención*



*de las comunicaciones telefónicas en el proceso penal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 91 y ss.]. La exigencia de motivación de la orden de intervención es un presupuesto constitucional de la medida –cuyo incumplimiento determina la ilicitud de la medida y su consiguiente inutilizabilidad–, y todo aquello vinculado a su ejecución está en función a los requisitos legales, que puede estar afecto a una causal de nulidad siempre que se produzca indefensión material o que ocasione una afectación real al afectado o resulte esencial para garantizar el cumplimiento de los derechos o intereses legítimos de aquél.

**CUARTO.** Que, en tanto medida instrumental restrictiva de derechos, el artículo 203, apartado 2, del Código Procesal Penal, tiene como regla, ante el requerimiento del Ministerio Público, la expedición del auto judicial sin trámite alguno, salvo norma específica en contrario –que no existe en el caso de la intervención de las comunicaciones–. Además, dispone que, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, se deberá correr previamente traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. En esta última parte del aludido precepto se sustenta el impugnante.

∞ Es verdad que, en abstracto, la modalidad de intervención de comunicaciones instada por el fiscal y decidida por el juez consistía en solicitar una información que consta en el archivo de las empresas de telefonía (técnica del “recuento”) y, por ello, era inmodificable. Empero, el examen no puede realizarse solamente en abstracto, respecto de la propia información buscada, sino que debe llevarse a cabo en atención a las circunstancias concretas de la causa, a la naturaleza del proceso de la que deriva y a lo que se persigue con la causa y la medida: su utilidad y la oportunidad y relevancia de la información en función al momento específico de su obtención y para lo que puede servir en clave criminalística.

**QUINTO.** Que el proceso por colaboración eficaz y con arreglo a su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 007-2017-JUS, publicado el treinta de marzo de dos mil diecisiete, tiene como uno de sus principios el de reserva (solo puede ser conocido por el fiscal, el colaborador y su defensor, el agraviado –en su oportunidad– y el Juez en los requerimientos formulados: ex artículo 2). El proceso es reservado, así como las diligencias de corroboración (ex artículos 11, numeral 1, y 16, numeral 4). En este proceso es posible instar medidas limitativas de derechos (ex artículo 16, numeral 3).

∞ La reserva de todo el proceso por colaboración eficaz es una nota esencial del mismo, y está justificada no solo para garantizar la integridad del colaborador sino también para allegar las fuentes de investigación y/o de prueba necesarias para poder corroborar la delación de este último, sin los riesgos que entraña poner sobre aviso a posibles involucrados en los hechos develados y de ese modo afectar el debido esclarecimiento de los hechos a partir de maniobras obstruccionistas o de desaparición de fuentes de prueba relacionados con los hechos objeto de corroboración.



∞ En tal virtud, si la reserva está impuesta normativamente a tono con las particularidades del proceso por colaboración eficaz, es obvio que un pedido de intervención telefónica, en términos menores incluso (técnica del “recuento”), estaría en condiciones de ponerla en riesgo si se corre traslado al afectado. La pérdida de finalidad de la medida sería factible en casos como éste, de un proceso por colaboración eficaz.

**SEXTO.** Que, siendo así, no se ha incurrido en un vicio de actividad al expedirse la resolución recurrida. El recurso debe ser desestimado y así se declara.

## DECISIÓN

Por estas razones: **I.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el encausado JOSÉ LUIS CAVASSA RONCALLA contra auto de primera instancia de fojas ciento cuarenta y siete, de tres de septiembre de dos mil veinte, que declaró fundada la solicitud de levantamiento del secreto de comunicaciones de las líneas de teléfono que registran Doris Mirtha Céspedes Cabala, Jorge Luis Gonzales Loli y José Luis Cavassa Roncalla; y, en consecuencia, que las operadoras de telefonía: Claro, Entel Perú, Telefónica del Perú y Bitel emitan reporte sobre las generales de ley de los números 999325089, 920287442, 957692524, 980698237, 993686608, 936814007, e informen sobre el tráfico de llamadas entrantes y salientes, así como mensajes de texto e identificación de los abonados en el periodo comprendido entre el uno de enero de dos mil quince al uno de mayo de dos mil dieciocho; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CONFIRMARON** el auto de primera instancia. **II.** **ORDENARON** se transcriba la presente Ejecutoria al Juzgado Supremo de la Investigación Preparatoria para los fines de ley, y **MANDARON** se devuelvan los autos al indicado Juzgado; registrándose. **INTERVINO** el señor juez supremo Guerrero López por vacaciones del señor juez supremo Coaguila Chávez. **HÁGASE** saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**ALTABÁS KAJATT**

**SEQUEIROS VARGAS**

**GUERRERO LÓPEZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/YLPR

## 2º JUZGADO DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA - SEDE CENTRAL

EXPEDIENTE : 00671-2022-28-1501-JR-PE-02

JUEZ : BELLO MERLO EVER

ESPECIALISTA : CARDENAS VEGA HEBER JOHNN

IMPUTADO : DELECA HERNANDEZ, MANUEL ELEXANDER

DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

MOLINA MANZANO, RUBEN ALEJANDRO

DELITO : PROMOCIÓN O FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS.

AGRAVIADO : EL ESTADO ,

SOLICITANTE : FISCALIA PROVINCIAL ESPECIALIZADA EN TID EDUARDO REGALADO MAYTA ,

### RESOLUCIÓN N.º TRES

Huancayo, tres de febrero de 2022

**VISTOS:** En la fecha el requerimiento fiscal que antecede, y escrito de subsanación presentada por el representante del Ministerio Público, relacionado con la confirmatoria judicial de incautación de bienes; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** El representante del Ministerio Público, requiere la confirmatoria judicial de incautación de diversos bienes, entre estos: n) marihuana con peso bruto de 500 gramos; b) Un teléfono celular marca Samsung de color negro, protector de color azul de propiedad de Rubén Alejandro Molina Manzano; c) Dinero hasta por la suma de 333.80 soles de propiedad de Manuel Alexander Deleca Hernández; y, d) un teléfono celular marca Xiaomi, de color azul y negro, con pantalla táctil de propiedad del antes mencionado, las que aparecen del acta de registro personal, comiso de droga, incautación y lacrado practicado a cada uno de los indiciados, respectivamente.

Dicha incautación de diversos bienes, se habría producido con motivo de la intervención a cargo de personal policial del Escuadrón de Emergencia en circunstancias que efectuaban patrullaje preventivo a los investigado Rubén Alejandro Molina Manzano y Manuel Alexander Deleca Hernández -y posterior detención-, producido el 19 de febrero de 2022, a las 14:30 horas por inmediaciones del jirón Alejandro Deústua y pasaje El Sol del distrito de El Tambo-Huancayo, cuando intentaban ingresar a un internet, quienes intentaron escapar, procediendo a reducirlos.

Seguidamente se efectuó el registro personal, el investigado Deleca Hernández portaba una mochila de color plomo con el logotipo "For you sports", conteniendo una bolsa transparente y a la vez una de color negro conteniendo en su interior especie vegetal (hojas de tallo y semillas con olor característico a marihuana), así como en su bolsillo dinero en efectivo y un celular; en tanto al investigado Molina Manzano, se halló un reloj, billetera, sarta de llaves y un teléfono celular, en el bolsillo del pantalón conocido como sencillera se encontró restos de especie vegetal al parecer marihuana. Posteriormente efectuó la prueba de campo dando como resultado positivo para marihuana con un peso neto de 500 gramos.

Los investigados mencionados se encontrarían inmersos en la presunta comisión del delito de promoción, favorecimiento y facilitación al consumo ilegal de drogas tóxicas, prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 296 del Código penal.



Sustenta el requerimiento fiscal, el mérito al (i) acta de intervención policial; (ii) acta de registro personal, incautación y lacrado de droga de ambos investigados, (iii) acta de deslacrado, prueba de campo, pesaje, comiso e incautación, lacrado de droga y especie; entre otras que aparecen en el acápite VII "elementos de convicción" del requerimiento fiscal", así como las escuchas con el escrito de subsunción.

El fundamento esencial del Ministerio Público para confirmar judicialmente la incautación de los bienes precitados constituiría la "Urgencia o peligro en la demora: (...), estando a las circunstancias del caso, y al haber existido la urgencia, necesidad e inmediatez en la intervención para la incautación de la droga y los demás bienes vinculados al delito (...); conforme se tiene del contenido de las actas y en las mismas se describe de manera detallada la forma y circunstancias en que, los investigados (...), fueron intervenidos en FLAGRANCIA DELICTIVA (...). En suma, el comiso e incautación cumplirá la finalidad de descubrir o comprobar un hecho o circunstancia importante para el fin del proceso penal, más aún, se tiene en cuenta el carácter irrepetible de la diligencia practicada, es decir, se constituye como único medio para posibilitar los fines de la investigación preliminar, máxime, si dicha droga es utilizada para infringir la ley y efectuar el bien jurídico protegido por esta clase de delitos; (...)".

La incautación según el requerimiento fiscal presentado por el Ministerio Público, por un lado, instrumental, y cautelar a la vez, las que constituyen objeto y efectos del delito, según corresponda.

El fin de esta medida, aunque no lo expresa de forma tal, es que servirán para revestir de legalidad la actuación policial y luego acreditar la comisión del hecho delictivo en un eventual juzgamiento, así como el comiso de los bienes intrínsecamente delictivos.

**SEGUNDO:** La incautación de bienes constituye normalmente una interferencia grave en el derecho de propiedad (artículo 2.16 y 70 de la Constitución Política del Perú de 1993), pues el titular queda privado del disfrute en forma indefinida, por la sola condición de investigado o imputado en un proceso penal; por tanto, la autoridad que lo disponga, según sea el caso (juez, fiscal o policía) que dispone la invasión en el derecho de los ciudadanos, se encuentra obligado a expresar la justificación suficiente de una medida extremadamente gravosa.

Para la adopción de una medida, como la incautación instrumental o en su caso la cautelar excepcional la regla es que esta sea autorizada judicialmente, previa a la ejecución, que implique la limitación o restricción de un derecho fundamental de un ciudadano residente en el país, es ineludible, cumplirse acabadamente con los presupuestos procesales y materiales regulados en el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Penal, en concordancia con los artículos 202 y 203, así como las específicas, según sea el caso, artículo 218 o 316 de la norma adjetiva en comento, en la que se exige sí o sí la confirmatoria judicial de forma inmediata, cuando esta se ejecutó por medio cualquiera de los supuestos previstos expresamente: **I)** flagranza delictiva; **II)** peligro inminente de su perpetración; o **III)** peligro en la demora, por la policía o el fiscal a cargo del caso.

Debe precisarse que la policía sin necesidad de autorización judicial y fiscal puede disponer la incautación instrumental de bienes, cuando medie flagranza delictiva o peligro inminente de su perpetración. También cuando se presenta el supuesto de peligro en la demora, empero esta última, debe ser necesariamente dispuesta por el fiscal, es decir, la policía por sí mismo no puede efectuarla, está impedida (artículo 218.2 del Código Procesal Penal).

En cuanto a la incautación cautelar esta puede ser dispuesta siempre en cuando concurre peligro en la demora, tanto por la policía o el fiscal, se exige que previamente el caso este circunscrito en el marco de una investigación de un delito, sea en diligencias preliminares o investigación preparatoria formalizada (artículo 316.1 del Código Procesal Penal)

Es preciso respetar el principio de legalidad procesal (artículos 2.24.b y 139.3 de la Constitución Política), el cual es inasumible, como son los preceptos jurídicos de desarrollo constitucional previstos en el Código Procesal Penal.

Esta medida afecta, limita y/o restringe un derecho fundamental, como es la propiedad y/o posesión que se encuentra garantizada en los artículos 2.16 y 70 de la Constitución Política del Perú, también por el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyos alcances fueron desarrollados por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 02989-2012-PA/TC, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos: *Haruch Iyher Bernstein vs. Perú* (párrafo 116) y *Thi vs. Ecuador* (párrafo 217).

**TERCERO:** Acorde con el requerimiento fiscal que nos ocupa, comparto nuestro interés en principio el desarrollo de la incautación instrumental, cuya finalidad principal es "conservativa, de aseguramiento de fuentes de prueba materia y luego, prohibirla"<sup>1</sup>. En ese orden de ideas, el artículo 218.1 del Código Procesal Penal prescribe: "Cuando el propietario poseedor, administrador tenedor u otro requerido por el Fiscal para que entregue o exhiba un bien que constituye cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, se negare a hacerlo o cuando la Ley así lo prescribiera, el Fiscal, solicitará al Juez de la Investigación Preparatoria ordene su incautación o exhibición forzosa. La orden será fundamentada y contendrá las especificaciones necesarias", en unión en el numeral dos establece: "La Policía no necesitará autorización del Fiscal ni orden judicial cuando se trata de una intervención en flagrante delito o peligro inminente de su perpetración, de cuya ejecución dará cuenta inmediata al Fiscal. Cuando existe peligro por la demora, la exhibición o la incautación debe disponerla el Fiscal. En todos estos casos, el Fiscal una vez que tomó conocimiento de la medida o dispuso su ejecución, requerirá al Juez de la Investigación Preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria".

**CUARTO:** En la línea de razonamiento seguida, la finalidad de la confirmatoria judicial de la incautación de los bienes del presuntamente implicado en la comisión del delito penal -que implica la privación temporal o definitiva a su titular de uno o más de los poderes inherentes a la propiedad, respecto a una cosa o bien que le pertenece o posee-, tiene como fin revestir de legalidad a la evidencia obtenida por este medio y evitar arbitrariedades en la forma, modo y circunstancias de las intervenciones policiales y fiscales, en otras palabras, constituye un mecanismo de control de legalidad y se caracteriza por su excepcionalidad dado que esta se o procederá en determinados casos previstos en el artículo 218.2 y 316.1 del Código Procesal Penal, según sea el caso, vale decir, si nos encontramos ante una incautación instrumental o cautelar respectivamente.

**QUINTO:** La consecuencia de la inobservancia del requisito de confirmatoria judicial en los casos que no se haya producido la autorización judicial respectiva, provoca requerimiento fiscal tras necesariamente la inadmisibilidad de la prueba o

<sup>1</sup> Conforme el Acuerdo Plenario N.º 05-2010/CJ-116

evidencia incautada, es decir, su exclusión del proceso penal la que se producirá generalmente en la etapa intermedia o su inutilización en el juzgamiento; por otro lado, esta medida debe ser requerida de forma inmediata, vale decir, una vez producida la incautación, sin solución de tiempo, por disposición expresa de los artículos 203.3, 218.2 (incautación instrumental) y 316.2 (incautación cautelar) del Código Procesal Penal, lo contrario implicaría la extemporaneidad que traerá consigo sanciones disciplinarias para el obligado a requerirla (fiscal), mandato legal de carácter imperativo que fuera desarrollada ampliamente por el Acuerdo Plenario N.º 5-2010/CJ-116, Casación N.º 57-2010/La Libertad y Casación N.º 136-2013/Tucumán.

**SEXTO:** Del análisis y compulsa de los fundamentos esbozados líneas arriba, y de los argumentos expuestos por el titular de la acción penal, así como de los elementos de convicción que sustentan el requerimiento fiscal que nos ocupa (actas varias y declaraciones testimoniales), se tiene que esta debe desestimarse por infundada, dado que se han vulnerado derechos y garantías fundamentales mínimas por la autoridad policial, así como el principio de legalidad procesal, el cual es patente.

Las pesquisas personales tal como se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico legal constituyen medidas restrictivas de derechos personales que afectan o limitan directamente la libertad de tránsito, la intimidad, la dignidad e integridad física y moral del afectado, de modo que resulta imprescindible establecer claramente los presupuestos que habilitan una intromisión de esas características en los derechos fundamentales del investigado. Pero además de ello, es necesario establecer estándares que deben cumplirse en la ejecución de la medida, en el sentido de que, una vez presentes los motivos objetivos que justifiquen su aplicación, la pesquisa no se lleve a cabo en condiciones que afectan la dignidad de la persona<sup>2</sup>, ello desde una mirada desde la justicia interamericana, constitucional y ordinaria, las que hoy en día son insoslayables.

La justicia interamericana de Derechos Humanos, en sus diversos pronunciamientos de modo uniforme, desde el caso *Gangaran Panday vs Surinam* (párrafo 47), reiterada entre otros, en el caso *Azul Rojas Marín y otra vs Perú* (párrafo 110), en relación al principio de legalidad procesal, ha expresado que la restricción o limitación de derechos únicamente es viable cuando se produce por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas (aspecto material), y además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en las mismas (aspecto formal).

Dicho ello, en principio queda descartada que la incautación haya sido de carácter cautelar (artículo 316.1<sup>3</sup> del Código Procesal Penal) que tiene el propósito de garantizar el futuro comiso de bienes intrínsecamente delictivos, ya que esta se produce ante la concurrencia de peligro en la demora, y que puede ser dispuesta por el policía o fiscal, en el marco de una investigación de un delito desplegada por el Ministerio Público (condicionado), ya sea a nivel de diligencias preliminares o investigación preparatoria formalizada, que no es del caso,

---

<sup>2</sup> ESTEBAN DE LA PUENTE, Javier. "Prologo". En: *Medios de prueba en el proceso penal. Tomo 3. Allanamiento y requisa*, ORDÓÑEZ, Pablo (Dir.), Buenos Aires: Hammurabi, 2019, p. 10.

<sup>3</sup> "Artículo 316 Objeto de la incautación

1. Los efectos provenientes de la infracción penal o los instrumentos con que se hubiere ejecutados, así como los objetos del delito permitidos por la Ley, siempre que exista peligro por la demora, pueden ser incautados durante las primeras diligencias y en el curso de la Investigación Preparatoria, ya sea por la Policía o por el Ministerio Público (...)"

Del acta de intervención policial -asi como del requerimiento fiscal- se desprende que esta medida se adoptó en merito haber observado los efectivos policiales intervinientes -del Escuadrón de Emergencia- a los investigados -Deleca y Molina- transitando por el jirón Alejandro Deústua del distrito de El Tambo, al intentar ingresar a un internet ubicado en la intersección con el pasaje El Sol, seguidamente fueron intervenidos, quienes intentaron fugar, procediendo incluso a reducirlos. Acto seguido se efectuó el registro personal a ambas, hallándose la sustancia psicotrópica, finalmente procediendo con la detención.

De lo afirmado se tiene que la intervención policial fue irrazonable, por ende, arbitraria, dado que no se indicó cuáles son los motivos o razones fundadas, véase las actas de intervención y registro personal de ambos investigados. No se expresa el motivo o razones de la intervención y menos del registro personal, tal como se exige taxativamente en los artículos 205 y 210 del Código Procesal Penal.

El Tribunal Constitucional en la STC N.º 02054-2017-PHC/TC, refiriéndose al artículo 205 del Código Procesal Penal, enfatizó "está habilitado el control de identidad policial cuando considere que resulta necesario para 1) prevenir un delito o para 2) obtener información útil para la averiguación de un hecho punible" (fundamento 42), precisó además "la ley no autoriza a la autoridad policial a pedir documentación sin ninguna justificación, sino sobre la base de las causales anteriormente reseñadas" (fundamento 43). De igual forma la Corte IDH, en el caso Azul Rojas Marín y otra vs Perú, destacó tal exigencia, al señalar "En primer lugar, la solicitud de identificación es posible cuando la policía "considere que resulta necesario para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible". La señora Rojas Marín se encontraba caminando sola a su casa cuando fue abordada por agentes estatales. No se ha demostrado que fuera necesario solicitarle la identificación para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. (...) " (párrafo 115), estableciéndose la responsabilidad internacional del Estado peruano al concluir que "No se ha demostrado que fuera necesario solicitarle la identificación para prevenir un delito u obtener información útil para la averiguación de un hecho punible".

En relación al registro personal practicado a los investigados, el Tribunal Constitucional en la precitada sentencia (STC N.º 02054-2017-PHC/TC), señaló "Como es de verse, nuestra legislación autoriza el registro personal en caso exista "fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculada a la comisión de un hecho delictuoso" (artículo 205.3) o "cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito" (artículo 210.1)" (fundamento 67); como se observa, de las actas respectivas se procedió a registrar a los investigados luego de que fueran reducidos (fundamento 69) cuando intentaban ingresar a un internet ubicado en las intersecciones del Jirón Alejandro Deústua y pasaje El Sol del distrito de El Tambo-Huancayo y pretendían huir, sin expresar los fundados motivos o razones requeridos en los artículos 205.3<sup>4</sup> y 210.1 del

---

<sup>4</sup>. "116. En segundo lugar, el registro de vestimentas es procedente "si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso". De acuerdo al parte policial, en el presente caso este registro se realizó porque la presunta víctima no contaba con documento de identificación, "presentaba aliento alcohólico y (...) presumiblemente se encontraba en estado de ebriedad avanzado". Al respecto, el perito Luis Alberto Naldos Blanco, ofrecido por el Estado, indicó que: Resulta evidente que el solo hecho de encontrarse en estado de ebriedad -sin que concurren actos contra las personas, el orden público o el patrimonio público o privado no justifica una presunción de comisión de un hecho delictivo y, mucho menos, un arresto policial. (...) En el caso de la intervención a Azul Rojas Marín no existe ningún elemento objetivo que permita establecer de manera cierta la existencia del motivo fundado para la realización del registro personal, así como tampoco del

**Código Procesal Penal:** en este punto cabe señalar que si bien la norma adjetiva en su artículo 209 prevé que la policía puede disponer la inmovilización de personas, no consta de las referidas actas que haya habido de por medio una orden de inmovilización (fundamento 70). Además, de todo ello no se evidencia que, durante el procedimiento de registro personal efectuada por la policía, el cumplimiento de la regla estatuida en el artículo 210-4 del Código Procesal Penal: "Antes de iniciar el registro se expresará al intervenido las razones de su ejecución, y se le indicará del derecho que tiene de hacerse asistir en ese acto por una persona de su confianza (...)".

El registro de personas puede llevarse a cabo por la policía sin la orden judicial del juez -excepcionalmente-, siempre que se cumpla con lo previsto en el artículo 210 del Código Procesal Penal. Dicha disposición legal como se dijo, autoriza el registro cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito.

Nada de lo dicho se cumplió, por el contrario el proceder de la policía tal como se describió esta corroborada con las declaraciones testimoniales de los propios intervinientes (Gustavo Javier Delgado Vargas, José Fernando Alegre Freyre y Leandro Gury Granados Ore); en ese entender de ideas "no puede otorgarse eficiencia probatoria a dichas instrumentales estando a las irregularidades presentadas que contravienen los derechos de los imputados establecidos en los artículos 71, 205 y 210 del Código adjetivo penal" (Casación N.º 321-2011/Amazonas).

Con razón también el supremo interprete de la Constitución en la STC N.º 02054-2017-PHC/TC, fue enfático al expresar "El hecho de que se haya encontrado objetos que podrían configurar la comisión de un delito (tenencia ilegal de armas) no convierte una actuación ilegal en legal. La actuación de las fuerzas de seguridad se legitima por cuanto lleva a cabo su tarea de conformidad con el ordenamiento jurídico en pleno respeto de la legalidad y los derechos fundamentales" (fundamento 73), con la que concordamos plenamente, ya lo hemos afirmado en otras resoluciones. Esta es la línea adoptada por el juzgado.

Con tales actuaciones, no sólo se vulneró las reglas del estatuto procesal penal, también derechos y garantías constitucionales mínimas, entre estos, el derecho a la libertad de tránsito (artículo 2.11) al intervenir y reducirse a los investigados; seguidamente el derecho a la intimidad personal (artículo 2.7) al procederse con el registro personal, en ambos casos al no expresarse motivo o razón fundada exigida previamente en virtud al principio de legalidad procesal (artículo 2.24.b) reconocidas en la Constitución Política (conforme STC N.º 02054-2017-PHC/TC).

Del acta de intervención policial se desprende "es así que en circunstancias que nos encontrábamos en el parque del Comunicador nos percatamos que dos (02) ciudadanos se dirigieron al mencionado parque por el jirón Alejandro Deústua y de manera sospechosa trataron de ingresar a un internet que se encontraba en las intersecciones del jirón Deústua y pasaje El Sol los cuales al intervenirlos trataron de escapar motivo por el cual se procedió a reducir y engrilletar en el lugar" (sic). En tanto de las actas de registro personal practicado a Manuel Alexander Deleca Hernández aparece "a quién se le informó el motivo de su intervención y se solicitó exhiba voluntariamente sus respectivos pertenencias presentando los siguiente" y al investigado

---

cumplimiento del procedimiento legal previsto para llevarlo a cabo. Consecuentemente, se puede afirmar que el registro personal practicado a Azul Rojas Marín no se realizó conforme a las reglas del artículo 205

117. La Corte considera que el registro personal de la señora Rojas Marín no fue acorde a la legislación nacional, ya que no se ha demostrado que existiera un motivo fundado vinculados a la intervenida con la comisión de un hecho delictuoso" (Caso Azul Rojas Marín vs Perú)

Rubén Alejandro Molina Manzano se expresa "al mismo que se le procede a levantar la presente diligencia con los siguientes resultados". Es patente que se soslayó lo expuesto líneas precedentes, no se explica cuáles son los motivos o razones fundadas para proceder con las pesquisas respectivas inobservando el artículo 120.2 del Código Procesal Penal que prescribe "El acta debe ser fechada con indicación del lugar, año, mes, día y hora en que haya sido redactada, las personas que han intervenido y una relación sucinta o integral -según el caso- de los actos realizados. Se debe hacer constar en el acta el cumplimiento de las disposiciones especiales previstas para las actuaciones que así lo requieran". Esta exige describir de modo detallado las actuaciones referidas a las medidas restrictivas o limitativas de derechos, dada su naturaleza jurídica, en la que se ve involucrado derechos fundamentales primordiales en un Estado Constitucional de Derecho.

**SÉPTIMO:** Dicho ello, se descarta la incautación instrumental dado que esta se produce en tres supuestos -conforme se enfatizó arriba-, (i) flagrancia delictiva, (ii) peligro inminente de su perpetración y (iii) peligro en la demora. Es claro, que no hubo flagrancia delictiva, menos peligro inminente de su perpetración, supuestos únicos en la que la policía puede efectuar ese tipo de incautación (artículo 218.2 del Código Procesal Penal), la que no es el caso, ya que los investigados se encontraban transitando y al intentar ingresar a un internet fueron intervenidos y reducidos, para luego sin expresar motivo o razón alguno proceder con el registro personal, transgiriéndose los artículos 205 y 210 del Código Procesal Penal.

Por lo demás el artículo 259 del Código Procesal Penal, reconoce tres tipos de flagrancia delictiva a saber: a) flagrancia estricta, b) cuasi flagrancia y c) flagrancia presunta.

El Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos expuso que se presenta flagrancia delictiva "(...) en la comisión de un delito [ante] la concurrencia de dos requisitos insustituibles: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo" (Cfr. STC Expediente N.º 4630-2013-PHC/TC, fundamento 3.3.3).

La flagrancia delictiva conforme los términos del artículo 2.24.f de la Constitución Política y la precitada sentencia, se presentan cuando se está cometiendo el delito y se encuentre en lugar al presunto delincuente. Ninguno de estos supuestos se advierte antes de la intervención policial, como se expuso con minuciosidad líneas arriba.

En este punto es de recordar que el Ministerio Público es el defensor de la legalidad, no de la legalidad formal, si no de la legalidad constitucional y convencional, el cual, claramente se soslayó en el caso que nos ocupa.

Cabe hacernos la siguiente pregunta ¿La policía está autorizada a efectuar el control de identidad en vías públicas, registro personal e incautaciones a discrecionalidad? ¿Puede realizar un registro personal cuando una persona se encuentra caminando por una vía pública, sin explicarse los motivos o razones? La respuesta es obvia: NO. De allí que corresponde desestimarse la confirmatoria de incautación requerida por el Ministerio Público.

Por último, el artículo 3.2 del Decreto Legislativo N.º 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, establece como una atribución policial "Requerir la identificación de cualquier persona, a fin de realizar la comprobación correspondiente, con fines de

prevención del delito o para obtener información útil en la averiguación de un hecho punible; (...)", empero esta debe interpretarse y aplicarse conforme las reglas instituidas en el Código Procesal Penal, conforme lo sustentó el Tribunal Constitucional en la STC N.º 02054-2017-PHC/TC al sostener "Si bien tanto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1267 como en el artículo 205 del Código Procesal Penal se hace referencia a la prevención del delito, la primera resulta muy amplia, como si esa finalidad pudiera amparar todos los supuestos de identificación policial. Más bien, como lo señala el Código Procesal Penal, se trata de cuando considere que ello resulta necesario para la prevención de un delito" (fundamento 41).

Reiteramos, siguiendo la línea trazada por el Tribunal Constitucional en la sentencia tantas veces citada, el hecho de que se haya encontrado objetos que podrían configurar la comisión de un delito de tráfico ilícito de drogas no convierte una actuación ilegal en legal; la actuación de policía se legitima por cuanto lleva a cabo su tarea de conformidad con el ordenamiento jurídico en pleno respeto de la legalidad y los derechos fundamentales.

Sin perjuicio de la sacrificada labor que cumple la policía, debe enfatizarse que dicha labor debe cumplirse de acuerdo con los lineamientos que las normas legales determinan (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Constitución y ley), con el respeto irrestricto de los derechos que asisten a todos los ciudadanos residentes en el país. De no ser así, se favorecería la impunidad, ya que los jueces no pueden avalar situaciones que vulneren derechos esenciales por la actuación de autoridades que están premunidos del poder que la ley les reconoce (Recurso de Nulidad N.º 656-2019/Lima).

Lo resuelto en esta resolución no quiere decir que se vaya a devolver los bienes intrínsecamente delictivos, la droga será destruida de acuerdo a los procedimientos legales.

**OCTAVO:** En muchas ocasiones la policía suele intervenir a ciudadanos residentes en el país -nacionales y extranjeros- en tales situaciones, alegando "actitud sospechosa", para luego alegar flagrancia delictiva, ello resulta arbitrario por ende inconstitucional, así incluso se tiene dicho desde la jurisprudencia de la justicia ordinaria, constitucional e interamericana, como pasaremos a repasar en las siguientes líneas.

En clave con lo afirmado, en la ejecutoria suprema Recurso de Nulidad N.º 656-2019, Lima Norte, se arribó a la conclusión que alegar "actitud sospechosa" del intervenido no acredita flagrancia delictiva.

El Tribunal Constitucional, se pronunció determinando la detención de una persona por actitud sospechosa como arbitraria e inconstitucional, la que se desprende de la STC N.º 1924-2010-PHC/TC. Y, no podía ser ajena la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que se pronunció en su sentencia en el caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs Argentina, subrayo:

51. El 3 de octubre de 2002, la Corte Suprema revocó la decisión de la Cámara de Casación Penal y ordenó que fuera emitido un nuevo pronunciamiento. Refiriéndose a la jurisprudencia estadounidense sobre "causa probable", "sospecha razonable" y "situaciones de urgencia", la Corte Suprema señaló que en el caso concreto estos resultaban aplicables puesto que la "actitud sospechosa" atribuida al señor Tumbeiro fue "ulteriormente corroborada con el hallazgo de estupefacientes". La Corte Suprema juzgó que en el procedimiento "no se advierte ninguna irregularidad" y que la sentencia recurrida ignoró "la legitimidad de lo actuado en prevención del delito" y omitió valorar el "nerviosismo" del señor Tumbeiro conjuntamente a "las demás circunstancias por las cuales el personal judicial decidió identificarlo".

(...)

69. La Corte recuerda que el automóvil en que el señor Fernández Prieto viajaba fue interceptado y, posteriormente, sujeto a registro en la ciudad de Mar de Plata el 26 de mayo de 1992, debido a que un inspector y dos sargentos de la Policía de la Provincia de Buenos Aires manifestaron ver el vehículo en que viajaba con "tres sujetos en actitud sospechosa". Posteriormente, los agentes hicieron descender del vehículo a los pasajeros y realizaron un registro del mismo. En el vehículo los policías encontraron unos paquetes de lo que parecía ser marihuana y un revólver. Posteriormente, el 19 de julio de 1996 el Juez Federal condenó al señor Fernández Prieto a cinco años de prisión por el delito de transporte de estupefacientes.

(...)

106. Al respecto, la Corte observa, en primer lugar, que de conformidad con el Código Procesal Penal de la Nación, vigente al momento de la referida intervención, las requisas corporales solo podían ser efectuadas previa orden judicial motivada "siempre que haya motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito". En este caso, no hubo una orden judicial previa y las razones argüidas por los agentes para justificar primero la detención con fines de identificación y posteriormente la requisita, es decir la forma de vestir del señor Tumbeiro, su alegada actitud sospechosa y su presunto nerviosismo, a todas luces no constituyeron "motivos suficientes" en los términos del artículo 230 de la citada norma que permitieran presumir que ocultaba objetos vinculados a la comisión de un delito y, por lo tanto, que permitiera la realización de una requisita corporal.

(...)

108. Así las cosas, la Corte advierte que la requisita personal del señor Tumbeiro constituyó una injerencia ilegal a su vida privada que además resultó arbitraria y desproporcionada en la medida que: a) la norma invocada para su justificación resultaba imprecisa y contraria al principio de tipicidad porque no definía los supuestos de urgencia para proceder a una requisita sin orden judicial, b) incluso si se omitiera dicha indefinición normativa, los agentes policiales nunca acreditaron una situación de urgencia, máxime porque la finalidad inicial de la detención era la comprobación de su identidad, cuya información fue facilitada por el propio señor Tumbeiro y comprobada vía radial por los agentes policiales; c) la "sospecha" basada en el estado emocional o la idoneidad o no de la reacción o forma de vestir del señor Tumbeiro constituye una apreciación subjetiva que, ante la ausencia de elementos objetivos, de ningún modo demuestra la necesidad de la medida; d) aun si se admitiera que lo anterior constituye un motivo suficiente o "urgente" para proceder con la requisita, el hecho de que la misma excediera el palpamiento superficial sobre la ropa del señor Tumbeiro y éste fuera obligado a desnudarse resulta desproporcionado, pues supuso una grave afectación de la intimidad del señor Tumbeiro sin que la medida persiguiera satisfacción de bienes jurídicos relevantes. En consecuencia, la Corte advierte que la requisita corporal del señor Tumbeiro resultó violatoria del artículo 11 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

(...)

110. En virtud de las consideraciones anteriores, la Corte estima que el Estado es responsable por la violación del artículo 11 en perjuicio del señor Fernández Prieto, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, toda vez que la policía procedió a realizar una requisita del vehículo en que viajaba aun cuando no estaba legalmente facultada para ello, así como por la violación de dicho artículo en perjuicio del señor Tumbeiro, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, pues los agentes policiales no acreditaron con base en criterios objetivos la necesidad de realizar la requisita corporal y la misma resultó desproporcionada, además de que la normativa aplicable no precisaba cuáles eran los casos cuya urgencia justificara la práctica de dicha medida sin orden judicial.

Los precedentes del Sistema de Protección de Derechos Humanos en América, expedidos en el marco de las competencias de la Corte IDH y Comisión Interamericana



de Derechos Humanos, en virtud al artículo dos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos son vinculantes para nuestro país, es preciso que jueces y fiscales internalicen los principios interamericanos y a aplicarlos para garantizar derechos y evitarle al país condenas internacionales -por ejemplo, evitando el abuso de prisiones preventivas, a la fecha el Estado peruano sumó 100 sentencias, de las cuales en 99 fue declarado responsable internacional-; tal vinculatoriedad además se evidencian de los diversos pronunciamiento del Tribunal Constitucional: STC N.º 01460-2015-PAA/TC, 04780-2017-PHC/TC y 00502-2018-PHC/TC (Acumulado), 03085-2019-PHC/TC, 01811-2020-PHC/TC, entre otros.

Así las cosas, la detención de los investigados Deleca Fernández y Molina Manzano resultan ser arbitrarias, por inconstitucional; no hubo flagrancia delictiva, esta se produjo como consecuencia de una intervención policial ilegal subsecuente.

**NOVENO:** Recordar, para hacer efectiva el binomio: **eficacia-garantía**, corresponde la primera al Ministerio Público, para ello es preciso que los requerimientos fiscales deben cumplir mínima y suficientemente las exigencias constitucionales y legales: motivación y justificación con elementos de convicción suficientes, y la segunda al órgano jurisdiccional, garantizando plenamente los derechos y garantías reconocidas en la Constitución Política y normas internacionales, no del delincuente -“la salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías” (Cfr.: Sentencia C-591/14, f.j. 17)-, sino de todos los ciudadanos, incluido de quienes integramos el Sistema de Administración de Justicia.

La Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N.º 656-2019/Lima Norte, ante un supuesto similar (nulidad de condena por actuación pruebas ilícitas) dejó sentado “Finalmente, sin perjuicio de la sacrificada labor que cumple la policía, debe enfatizarse que dicha labor debe cumplirse de acuerdo con los lineamientos que las normas legales determinan, con el respeto irrestricto de los derechos que asisten a las personas. De no ser así, se favorecería la impunidad, ya que los jueces no pueden avalar situaciones que vulneren derechos esenciales por la actuación de autoridades que están premunidos del poder que la ley les reconoce”.

La que nos recuerda lo dicho por Oliver Wendell Holmes, juez de la suprema corte de los Estados Unidos de Norte América: “Es en verdad deseable que los delincuentes resulten descubiertos y que cualquier prueba existente sea utilizada para este fin, pero también es deseable que el gobierno no se ponga al mismo nivel que aquellos, y pague, por otros delitos, ni que estas sean los medios para obtener la prueba de los perseguidos inicialmente. Es necesario elegir y, por lo que a mí concierne, prefiero que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes que el gobierno desempeñe un papel indigno” (Cfr. Voto singular en el caso *Miranda vs. Arizona* (1996)), es claro que el Estado no puede igualarse con los delincuentes, lo contrario implicará que la próxima víctima sea cualquiera de nosotros.

**DECIMO:** Para ir concluyendo este apartado corresponde dejar sentado y reiterando que la finalidad de la confirmatoria judicial de la incautación de bienes -indistintamente: incautación instrumental o cautelar-, viene a ser el control jurisdiccional que ejerce el juez de garantías respecto a la posibilidad de afectación de derechos fundamentales del ciudadano intervenido en la diligencia que se ha realizado<sup>5</sup>, al mismo tiempo implica, la revisión del cumplimiento de las formalidades legales y que

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ MELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Idomea, 2013, p. 218.

se hayan observado las garantías procesales<sup>6</sup> mínimas como el principio de legalidad procesal y principio de proporcionalidad –prevista en último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política– que gusa la imposición de aquellas medidas que restrinjan o limitan derechos fundamentales recurriéndose al test de proporcionalidad<sup>7</sup>, es decir, tiene como fin revestir de legalidad la medida adoptada y evitar arbitrariedades en la forma, modo y circunstancias de las intervenciones policiales y fiscales, en otras palabras, constituye un mecanismo de control de legalidad de la actuación del policía y fiscal que se caracteriza por su excepcionalidad dado que esta sólo procederá en determinados casos, las que se han desarrollado en los considerandos precedentes (artículos 218.2 –incautación instrumental– y 316.1 –incautación cautelar– del Código Procesal Penal).

Es preciso destacar que este juzgado, con el requerimiento de confirmatoria de incautación postulado, como se señaló busca garantizar que toda actuación, tanto de la policía y del fiscal a cargo del caso este revestida de las garantías procesales previstas en el ordenamiento jurídico legal, recordando que vivimos en un Estado Constitucional de Derecho, vale decir, bajo el gobierno de la Constitución<sup>8</sup>, así un Estado, no puede recibir tal denominación, si es que los actos de sus funcionarios (jueces, fiscales, policías, gerentes generales, etc.) son arbitrarios, despóticos, caprichosos, trámicos, y las decisiones de las autoridades responden a su sola voluntad y deseo<sup>9</sup>, es imperativo evitar este tipo de situaciones, que no hacen más que mellar la aliculda imagen de los órganos encargados del Sistema de Administración de Justicia, convirtiéndola en ineficiente.

En cuanto a lo último, aunque parezca exagerado, resulta ilustrativa la jurisprudencia de los Tribunales Judiciales de Costa Rica en la que se ha “(...) establecido que la mera comisión de una infracción menor de tránsito [exceso de velocidad o encontrarse sin el cinturón de seguridad] no autoriza a la policía a registrar un vehículo de motor sin mandato judicial para tales efectos (...)”, caso: Pueblos Vs. De Jesús Franqui, 96 D.P.R. 643 (1968)<sup>10</sup>; así como las del vecino país (Argentina) en la que se ha enfatizado “(...) que la observación de una vivienda con prismáticos por parte de la Policía, sin autorización judicial, vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio (...)” (Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, Sentencia N.º 329/2016 de

<sup>6</sup>. *Ibid.*, p. 304.

<sup>7</sup> Test de Proporcionalidad, implica la evaluación minuciosa de cada uno de los siguientes sub principios a saber: i) *Idoneidad*: En el caso concreto sometido a conocimiento corresponderá determinar si la medida requerida es idónea, y que de todas las medidas idóneas reguladas en el ordenamiento jurídico es la única; ii) *Necesidad*: Si la medida resulta idónea, como paso siguiente se evaluará si esta resulta necesaria, debiendo establecerse que no existe otra forma o medio menos gravoso para determinar tal situación (ejemplo: el carácter delictivo del hecho materia objeto de investigación preliminar o preparatoria); y. iii) *Proporcionalidad en sentido estricto*: Una vez que se haya determinado que la medida requerida resulta para el caso particular que nos ocupa idónea y necesaria, corresponderá evaluar si esta es proporcional, es decir, si la injerencia de la medida a adoptarse, no tiene entidad invasiva y tiene que ceder frente a los requerimientos de persecución eficaz del delito, además sopesar el interés individual y general.

<sup>8</sup>. “El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto” (sic) STC Expediente N.º 5458-2005-AA/TC Piura, caso: Pedro Andrés Lizana Puelles, (f. 3).

<sup>9</sup>. CASTILLO ALVA, José L. *Proscripción de la arbitrariedad y motivación*. Lima: Grijley, 2013, p. 7.

<sup>10</sup>. TOMAS DE TORQUEMADA, Fray. “La necesidad de uniformizar criterios en la aplicación del Código Procesal Penal, dos casos: la transcripción de las audiencias orales y el procedimiento de confirmación de incautación”

fecha 20 de abril de 2016), como consecuencia el Tribunal Supremo argentino ~~considero~~ ilícita la principal prueba de cargo obrante en contra de dos acusados del delito de tráfico ilícito de drogas, que fuera la actividad observada por la Policía en el interior de un domicilio, mediante prismáticos (drones), indicando que "(...) dejar las cortinas abiertas no autoriza la observación del interior del inmueble (...)". y la emitida recientemente "(...). Tal proceder, como adelantáramos constituye un exceso en su actuación que no puede ser tolerado por encontrarse en contradicción en el debido proceso que debe prevalecer en todo juicio, (...), ante la ausencia de motivos d urgencia, el efectivo policial debió haber secuestrado el bien en cuestión y haber dado aviso a la autoridad jurisdiccional, para luego proceder a determinar la titularidad del objeto. (...)” (Poder Judicial de la Nación Argentina: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Sala I CCC 58701/2013/CA2, resolución de fecha – Buenos Aires– nueve de mayo de 2016).

Del mismo modo la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República –muy ilustrativamente la cual debe ser de revisión obligatoria para los efectivos policiales y el propio Ministerio Público– viene estableciendo criterios relevantes de cómo debe intervenir en determinadas situaciones, así tenemos la Casación N.º 321-2011/Amazonas, ejecutoria en la que se fijó reglas para la aplicación de los artículos 71, 205 y 210 de la norma procesal penal, referidos a la lectura de derechos, control de identidad y registro de personas y la Casación N.º 253-2013/Puno, en la que se estableció los supuestos en las que correspondería diferir o prolongar la diligencia de registro de personas; y muy, pero muy, importante lo expresado recientemente por la referida Sala Penal en el Recurso de Nulidad N.º 2735-2014/Puno, en la que ha resaltado “Las diligencias policiales sin participación del Ministerio Público no tienen solvencia probatoria para determinar la responsabilidad penal del justiciable, (...) dejando incólume la presunción de inocencia con la cual ingresó al escenario procesal el encausado; siendo acertado la absolución venida en grado”. de ahí la importancia de la participación en las diversas diligencias del Ministerio Público, y más aún en el nuevo modelo procesal penal vigente en el país, caracterizada por ser garantista, por lo que es recomendable que este participe activamente, pues de lo contrario nos veremos frente a casos con sentencias absolutorias, como en los casos resueltos en las ejecutorias supremas indicadas, y los que a manera de ejemplo citamos algunas: i) Recurso de Nulidad N.º 3182-2012/Callao; ii) Recurso de Nulidad N.º 1589-2013/Lima; y, iii) Recurso de Nulidad N.º 2874-2013/Del Santa, todas dictadas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la que se han inutilizado al momento de la valoración probatoria diversos medios probatorios admitidos y actuados en el juicio oral, restándole eficacia al proceso penal, sólo por no cumplir con las formalidades previstas en el ordenamiento jurídico nacional y supranacional.

En este contexto merece tratamiento especial, las requisas personales (Registro personal, registro domiciliario, allanamiento, etc.), ya que como advierte el profesor MAIER “La policía raramente ordenará los registros por una resolución antes documentada por escrito, pues opera casi siempre por razones de urgencia”<sup>11</sup> y teniendo en cuenta que dicha medida procesal afecta la dignidad personal, la integridad física, el derecho a la libertad de movimiento, etc.; se debe ser estricto en las medidas que la autorizan y debe darse aviso inmediato en principio al representante del Ministerio Público, y este al órgano judicial competente para su confirmatoria; situación que en la práctica genera innumerables abusos toda vez que el accionar referido no se circunscribe a ese estado de sospecha objetiva que la ley exige.

---

<sup>11</sup>. MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal, Tomo I fundamentos*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999.

Lo mencionado anteriormente no puede ser minimizado toda vez que se encuentran en juego derechos constitucionalmente garantizados plenamente. Con respecto a este tema, cabe traer a escena alguna de las medidas –a manera de ejemplo–: el allanamiento, toda vez que nuestra Carta Magna establece la inviolabilidad del domicilio y para su procedencia requiere la orden judicial, la cual puede dispensarse en caso de mediar consentimiento expreso de quien tuviera derecho a excluir del domicilio o por una causa de urgencia.

La realidad nos muestra que el personal policial no respeta el contenido mínimo de los protocolos<sup>12</sup> aprobados por el nivel competente para actuación en medidas de allanamiento, incautación, registro de personas y cosas, etc., toda vez que se configuran casos de intromisión violenta e injustificada, no se pone a resguardo a los menores presentes, se producen maltratos verbales y/o físicos y se generan destrozos en los inmuebles allanados, es preciso que estos protocolos se cumplan tal cual, pues para eso se hicieron, entre estas tenemos algunas de ellas: Manual de Derechos Humanos aplicados a la función policial; Manual de Procedimientos Operativos Policiales 2012; Protocolos de Trabajo conjunto entre el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú; Protocolos de Actuación Conjunta entre la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y los Órganos Jurisdiccionales del Poder Judicial en la Lucha Eficaz del Crimen Organizado; Protocolo de Actuación Interinstitucional para el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia, entre otros.

Al respecto diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional, se han preocupado por estos temas, poniendo más aún de relieve la importancia de velar por el respeto de las garantías establecidas en la Constitución Política, en este sentido cabe mencionar el Pacto de San José de Costa Rica que en su artículo 11-2 expresa “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas, en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”; la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 12 dispone “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su artículo 17 “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación”.

**DECIMO PRIMERO:** Finalmente, “Cabe precisar también, que es posible que por la posición asumida (por este Juzgador) se califique a muchos magistrados como garantistas en exceso, exigiéndose a cuidar menos las garantías constitucionales de unos pocos y, por el contrario, asegurar la tranquilidad de las mayoría que se consideran afectadas por la perpetuación de delitos penales, pero es en el respeto de los principios penales y procesales en que se funda un Estado de Derecho Constitucional, que con sus defectos es el mejor sistema de gobierno y control social”<sup>13</sup>.

Por tales consideraciones administrando justicia en nombre del pueblo, inspirado en el primer párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú de 1993 el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, **SE RESUELVE:**

<sup>12</sup> Un ejemplo en la legislación comparada: El “Procedimiento de actuación para la realización de Allanamientos y registros personales”, el “Procedimiento de elementos para Allanamientos”, la “Resolución, el Allaje y el Allamiento de el domicilio delictivo”, aprobados por Resolución 279/2014 de fecha 24 de junio de 2014 por el Ministerio de Seguridad – Argentina

<sup>13</sup> Ver el del Señor Juez Supremo Rodríguez Linco Recurso de Nulidad N.º 3182-2012/Culcan.

**USO DECLARAR INFUNDADO**, el requerimiento fiscal de consumatoria judicial de inmutación de bienes, instado por el representante del Ministerio Público Fiscalía Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas sede Huancayo en la investigación preliminar seguida contra Rubén Alejandro Molina Manzano y Manuel Alexander Deleca Heróldez, inmersos en la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas y otros en agravio del Estado peruano.

**DES EXHÓRTESE**, al representante del Ministerio Público cumplir acabadamente con las normas procesales vigentes, que son de orden público, por ende, de cumplimiento imperativo.

**TRES NOTIFIQ ESE**, en el día bajo cargo y responsabilidad,



## TERCERA SALA PENAL DE APELACIONES NACIONAL

**Expediente** : 00062-2021-3-5002-JR-PE-02  
Jueces superiores : Salinas Siccha / **Enriquez Sumerinde** / Magallanes Rodríguez  
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Lavado de Activos  
Investigado : Vladimir Roy Cerrón Rojas  
Delito : Lavado de activos  
Agravado : El Estado  
Especialista judicial : Irwin Juan Carpio Manrique  
Materia : Apelación de auto sobre intervención al derecho a la intimidad

### Resolución N.º 5

Lima, dieciocho de mayo de dos mil veintidós

**VISTOS y OÍDOS:** En audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas contra la Resolución N.º 7, de fecha diez de noviembre de dos mil veintiuno, emitida por el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que resolvió declarar **fundado** el requerimiento fiscal y, en consecuencia, autorizó el acceso a la totalidad de la información contenida en los dispositivos electrónicos de almacenamiento que fueron incautados en los inmuebles de propiedad del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas y del partido político Perú Libre, especies que se detallaron en la parte resolutive de la referida decisión judicial; la misma que fue corregida por Resolución N.º 8, del once de noviembre de dos mil veintiuno. Lo anterior, en la etapa de diligencias preliminares seguida en contra de Vladimir Roy Cerrón Rojas y otros por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. Actúa como ponente el juez superior **VÍCTOR JOE MANUEL ENRIQUEZ SUMERINDE** y **ATENDIENDO:**

### I. ANTECEDENTES

**1.1** Mediante requerimiento fiscal presentado el doce de octubre de dos mil veintiuno, el Ministerio Público solicitó la intervención al derecho de la intimidad del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas y del partido político Perú Libre, con la finalidad que se otorgue la autorización del acceso a la totalidad de información contenida en los dispositivos electrónicos (CPU's, CD's, entre otros) que fueron objeto de incautación durante la diligencia de allanamiento, registro domiciliario, registro personal e incautación, llevada a cabo el veintiocho de agosto de dos mil veintiuno, autorizado por el señor Juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios<sup>1</sup>. Lo anterior, en el

<sup>1</sup> Resolución N.º 1, del 26 de agosto de 2021, Exp. 62-2021-1.

marco de la investigación preliminar seguida en contra de Vladimir Roy Cerrón Rojas y otros por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado.

**1.2** Este pedido fue atendido por el señor Juez del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional<sup>2</sup>, quien emitió –previa audiencia– la Resolución N.º 7, de fecha diez de noviembre de dos mil veintiuno, por la que resolvió declarar fundado el requerimiento fiscal, autorizando el acceso a la totalidad de la información contenida en los dispositivos electrónicos de almacenamiento que fueron incautados en los inmuebles de propiedad del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas y del partido político Perú Libre, especies que fueron detalladas en la parte resolutive de dicha decisión judicial; la misma que fue corregida por Resolución N.º 8, del once de noviembre de dos mil veintiuno, por errores materiales.

**1.3** Contra esta última resolución judicial, por medio del escrito de fecha quince de noviembre de dos mil veintiuno, la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas interpuso recurso de apelación. En consecuencia, una vez concedido el recurso impugnatorio y elevados los actuados a esta Sala Superior, se corrió traslado y se programó la audiencia de vista para el día veinticinco de marzo del año en curso, la misma que se realizó en la citada fecha con la participación de la Fiscal Superior y la defensa técnica recurrente. De modo que, tras la correspondiente deliberación, este Colegiado procede a emitir el siguiente pronunciamiento.

## II. HECHOS MATERIA DE INVESTIGACIÓN<sup>3</sup>

**2.1** El Ministerio Público tiene por objeto de investigación la existencia de una presunta organización criminal constituida dentro del Partido Político Nacional Perú Libre –y sus anteriores denominaciones–, cuyos objetivos serían los siguientes:

- a) El **primer objetivo**: financiar indebidamente a las diversas campañas políticas de carácter distrital, provincial, regional, congresal y presidencial organizadas por el partido Perú Libre desde su fundación (con sus denominaciones anteriores) hasta la actualidad.
- b) El **segundo objetivo** habría sido financiar los pagos, servicios y gastos relacionados a los distintos procesos legales y judiciales que tuvieran los integrantes de la presunta organización criminal con dinero maculado proveniente de las actividades criminales cometidas; especialmente, los procedimientos donde estaría involucrado o tendría interés su presunto líder, Vladimir Roy Cerrón Rojas.

<sup>2</sup> Anteriormente denominado Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, modificado por el artículo primero, literal b) de la Resolución Administrativa N.º 000299-2021-CE-PJ, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de setiembre de 2021.

<sup>3</sup> De conformidad con el requerimiento fiscal presentado el 12 de octubre de 2021.



**2.2** Para alcanzar dichos fines u objetivos, la presunta organización criminal habría recaudado grandes sumas de dinero vinculadas a fuentes o aportes ilícitos provenientes de actividades criminales previas relacionados principalmente a delitos de corrupción de funcionarios a nivel nacional, para que posteriormente sean ingresados al mercado económico con una apariencia de legalidad, para lo cual, se habrían valido del partido político Perú Libre y sus anteriores denominaciones, a fin de ser utilizado para ensombrecer el ingreso de dinero, bienes, efectos y ganancias maculadas. Asimismo, para lograr su cometido, la presunta organización criminal liderada por Vladimir Roy Cerrón Rojas, se habría conformado por miembros o afiliados del partido, funcionarios públicos, servidores estatales, empresas "contratistas", así como de terceras personas allegadas a estos, en calidad de posibles testaferros.

**2.3** Conforme al esquema delictivo desplegado por los miembros de la presunta organización criminal, se habría utilizado al partido político Perú Libre como uno de los objetivos o destino a donde deberán llegar las ganancias ilícitas obtenidas por las actividades criminales previas relacionadas a la comisión de delitos de corrupción de funcionarios en sus diversas modalidades delictivas, es así que, para su recaudación, se habrían utilizado cuentas bancarias a nombre de los mismos integrantes de la organización o de terceras personas allegadas a estos, así como también se habrían creado comisiones o grupos de trabajo en cada región, a fin de recaudar y registrar los aportes provenientes de las diversas entidades públicas donde los miembros de la organización tenían injerencia, lo que no descartaría que dicha magnitud delictiva se ejecute a nivel nacional. Así pues, una vez que se lograra recaudar el dinero maculado, este pasaría a ser ingresado a las arcas del partido a fin de ser utilizado para el pago de los diversos servicios o gastos propios de las actividades políticas y con ello, darle apariencia de legalidad.

### **Imputación personal**

**2.4** El Ministerio Público le atribuye al investigado **Vladimir Roy Cerrón Rojas** la presunta comisión del delito de **lavado de activos en la modalidad de actos de conversión y transferencia, en el marco de una organización criminal**, ilícito previsto y sancionado en los artículos 1 y 4, numerales 1 y 2, del Decreto Legislativo N.º 1106<sup>4</sup>, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1249<sup>5</sup>, por los siguientes motivos:

- Vladimir Roy Cerrón Rojas, sería el presunto líder de la presente organización criminal constituida dentro del partido político Perú Libre (desde su fundación), teniendo como función dirigir, coordinar, ordenar y ejecutar la comisión de diversas actividades criminales previas a los integrantes de la mencionada

---

<sup>4</sup> Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, publicado el 19 de abril de 2012 en el diario oficial *El Peruano*.

<sup>5</sup> Decreto Legislativo que dicta medidas para fortalecer la prevención, detección y sanción del lavado de activos y el terrorismo, publicado el 26 de noviembre de 2016 en el diario oficial *El Peruano*.





organización; y, con ello, luego de obtenidas las ganancias ilícitas provenientes de dichos ilícitos penales, se habría tenido como fin que estas sean destinadas mediante actos de conversión y transferencia para financiar indebidamente a las diversas campañas políticas del partido político Perú Libre, así como financiar los pagos, servicios y gastos personales relacionados a los distintos procesos legales y judiciales que tuvieran los integrantes de la presunta organización criminal, específicamente, los procesos seguidos contra el investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, como líder de dicha organización criminal.

- De los hechos mencionados, se tendría que de la generación de las presuntas ganancias ilícitas por parte del investigado a través de aportes irregulares para el partido político Perú Libre proveniente de empresas y proveedores favorecidos ilícitamente a través de actos de corrupción, habrían sido aprovechadas por el investigado no solo para incrementar injustificadamente su patrimonio, sino también para convertir dichas ganancias en adquisición de bienes muebles o inmuebles, o realizar acciones de transferencia a su favor, o a favor del partido político Perú libre, sus representantes, candidatos, miembros o militantes, a fin de evitar la identificación de su origen.

### III. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

**3.1** En relación al *primer presupuesto* de la medida solicitada, la existencia de suficientes elementos de convicción, este se encuentra cumplido, dado que de los recaudos se concluye que existen suficientes indicios fácticos que permiten establecer la existencia de un caso con contenido penal, el cual está relacionado con el investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, pues este habría conformado junto a miembros o afiliados del partido político Perú Libre, funcionarios públicos, servidores estatales, empresas "contratistas", y terceras personas allegadas a estos en calidad de posibles testaferros, con el fin de recaudar grandes sumas de dinero vinculadas a fuentes o aportes ilícitos provenientes de actividades criminales previas relacionados a delitos de corrupción de funcionarios a nivel nacional, para que posteriormente, sean ingresados al mercado económico, con una apariencia de legalidad. Para ello, se habrían valido del partido político Perú Libre, a fin de ser utilizado para ensombrecer el ingreso de dinero, bienes, efectos y ganancias maculadas.

**3.2** De la valoración conjunta de los elementos de convicción presentados, el *a quo* resalta las dos declaraciones del colaborador eficaz N.º 04-2021, las actas fiscales de recopilación de información, la declaración de la notaria pública Vanessa Díaz Rodríguez y las actas levantadas durante la ejecución de la diligencia de allanamiento. Precisamente, la resolución judicial que autorizó esta última medida indicó que existían motivos razonables para considerar que en los domicilios allanados se encontraría cosas relevantes a los hechos objeto de esta investigación y una negativa o renuencia del partido político Perú Libre para cumplir con el mandato de exhibición de documentos contables, financieros u otra información útil para el esclarecimiento de los hechos, que permitan corroborar los distintos actos de investigación.



**3.3** Por tales razones se autorizó el allanamiento con fines de incautación sobre los domicilios vinculados a Cerrón Rojas y Perú Libre, donde se llegó a incautar información digital (dispositivos de almacenamiento electrónicos) relacionados con la investigación, conforme obra en las actas de allanamiento. La resolución judicial autorizaba la incautación, más no el acceso al contenido de los bienes incautados –como ahora se pretende–, por lo que el presente pedido versa sobre la restricción al derecho a la intimidad.

**3.4** Al respecto, la defensa técnica del investigado Cerrón Rojas refirió que estos bienes son equipos personales que contienen información de índole personal, no relacionados ni concordantes con el delito investigado de lavado de activos; argumento que es rechazado por el *a quo*, pues conforme a las actas de allanamiento, al ingresar a las oficinas del referido investigado en el inmueble ubicado en la Av. Brasil N.º 170 – Breña (local del partido político Perú Libre), se encontró su computadora personal con diversos archivos abiertos (Excel, Word) vinculados al objeto de la investigación, esto es, sobre aportes de campaña en beneficio del aludido partido político. El juez de primera instancia refirió que es lógico verificar la información que contienen estos dispositivos una vez incautados.

**3.5** Según la doctrina constitucional, el derecho a la intimidad se constituye, además de la diversidad de contenidos que presenta, como un bien jurídico presupuesto del ejercicio potencial y pleno de otros derechos y libertades constitucionales, pero que tal nivel de protección no es absoluto o inelástico, ya que debe considerarse en determinados casos los intereses generales protegidos por el sistema jurídico, tales como la prevención y represión de delitos. En tal sentido, en esta oportunidad, se velará por la defensa de la persecución del delito, mediando el interés superior en resguardo de la libertad de los otros y ante la existencia de indicios razonables de la comisión de un delito.

**3.6** El *segundo presupuesto*, de la necesidad y pertinencia de la medida, se advierte que la finalidad específica estriba en acceder a los dispositivos de almacenamiento incautados, dado que existirían circunstancias concretas que le permiten al fiscal sospechar que entre ellos podría existir información relevante que se encuentre vinculada con la comisión de los delitos investigados, razón por la cual la medida se encuentra justificada y necesaria, pues no existe un medio distinto que cumpla con tal finalidad. En consecuencia, se da cumplimiento al *test de proporcionalidad*, en cuanto este requisito conlleva a la ponderación de intereses, según la circunstancia del caso concreto, determinando el sacrificio que comporta la medida solicitada, que guarda una relación proporcional con la envergadura del interés estatal que se trata de salvaguardar. Finalmente, se ha precisado que los bienes incautados se encuentran en cadena de custodia y, una vez obtenida la medida, se dispondrá la pericia respectiva. En consecuencia, habiéndose cumplido con las exigencias establecidas por Ley, el *a quo* concedió el acceso al requerimiento fiscal postulado.



#### IV. ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

**4.1** La defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, como **pretensión principal** solicita que se **revoque** la resolución apelada y, reformándola, se declare **infundado** el requerimiento de intervención a la intimidad en contra de su patrocinado. Asimismo, como **pretensión subordinada**, solicita que se declare **nulo** el auto materia de grado, debiéndose renovar el acto procesal afectado y se ordene que el *a quo* emita un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a Ley. Entre sus agravios, advierte la afectación al derecho a la intimidad personal y vulneración a los principios del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

**4.2** Respecto al agravio de defecto de motivación, en los fundamentos 30 al 34 de la resolución apelada, el *a quo* se ha limitado a enunciar los hechos que motivaron la diligencia de allanamiento ocurrida el veintiocho de agosto de dos mil veintiuno, que en rigor no tienen vinculación con el requerimiento actual. En el fundamento 33 señala que se encontró la computadora de su patrocinado con diversos archivos relacionados a los hechos que son materia de investigación y, recién en el fundamento 35 se justificaría la postulación del pedido de restricción al derecho a la intimidad. En el fundamento 37, el juez de primera instancia se habría válido de una supuesta y basta jurisprudencia doctrinal constitucional para fundamentar su decisión, acerca de la protección del derecho a la intimidad; sin embargo, no cita ni se refiere cuáles serían estos pronunciamientos o conceptos que avalen su criterio, por lo que incurre en una evidente motivación aparente.

**4.3** En cuanto al fondo y análisis de la medida requerida (fundamentos 38 y 39), no se ha sustentado los presupuestos para su procedencia, así como no supera el test de proporcionalidad, a fin que la afectación al derecho a la intimidad de su patrocinado sea razonablemente válida, por el contrario, la aplicación de este test resulta a todas luces errada. El *a quo* desconoce categorías constitucionales como las citadas en su resolución, producto de una presurosa redacción que, dada la importancia del requerimiento postulado, ameritaba un detenido estudio y una adecuada motivación; mas no se ha cumplido con estos estándares y solo ha glosado los hechos descritos anteriormente para motivar aparentemente su decisión, tal como se aprecia del fundamento 40.

**4.4** Por estos motivos, el *a quo* ha vulnerado el derecho a la intimidad personal de Vladimir Roy Cerrón Rojas (cuyo alcance y contenido no ha sido precisado), justificándose en un aparente e inmotivado interés investigativo estatal o público, faltando a su deber como juez de garantías. La seguridad jurídica penal es aquel equilibrio entre la búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado, los cuales constituyen un límite al poder punitivo estatal, cuya protección y respeto no pueden ser ajenos a una justicia penal contemporánea, donde las garantías constitucionales del



proceso penal se erigen como límite y marco de actuación de la justicia penal<sup>6</sup>.

## V. POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

**5.1** En audiencia de vista, la Fiscal Superior señaló que el Ministerio Público solicitó el presente requerimiento de intervención al derecho de intimidad, en mérito de la ejecución de la diligencia de allanamiento, registro e incautación, sobre los domicilios del investigado Vladimir Cerrón Rojas y del partido político Perú Libre. En dicha diligencia, se logró incautar ciertos equipos, que en el caso del investigado Cerrón Rojas se incautó tres CPU's, y del partido Perú Libre dos CPU's. La resolución judicial que autorizó el allanamiento estuvo referida a que el fiscal debiera hacer uso de sus facultades para poder encontrar documentos y artefactos que pudieran tener vinculación con los hechos materia de investigación.

**5.2** En el caso de autos, la resolución apelada se encuentra debidamente motivada, pues ha sido analizada por el *a quo* en vista de la necesidad del Ministerio Público, dentro de la etapa de diligencias preliminares, pueda hacer uso de los actos de investigación, a fin de indagar y esclarecer los hechos imputados. Así pues, no tendría ningún sentido haber incautado estos equipos electrónicos si no se puede acceder a su contenido.

**5.3** En ese sentido, el *a quo* ha analizado los presupuestos del contenido del requerimiento fiscal postulado y consideró que la medida restrictiva debía ser otorgada, por cuanto cumple con el *test de proporcionalidad*. En consecuencia, se ha realizado una ponderación entre los intereses generales de la sociedad, esto es, la investigación y sanción de un delito grave como es el lavado de activos (delito pluriofensivo), ante el derecho a la intimidad del afectado Cerrón Rojas, el cual no es un derecho ilimitado, sino que su restricción es legal y razonable como en el presente caso. Por estos motivos, la resolución materia de grado no adolece de algún vicio de nulidad y, en consecuencia, solicita que se **confirme** la apelada.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

**6.1** Conforme a los fundamentos de la resolución recurrida, los agravios expuestos en el recurso de apelación escrito y lo oralizado por la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, así como la posición de la representante del Ministerio Público en la audiencia de vista; esta Sala centrará su análisis en determinar si la decisión judicial de primera instancia que resolvió declarar fundado el requerimiento fiscal y, en consecuencia, autorizó el acceso a la totalidad de la información contenida en los dispositivos electrónicos de almacenamiento que fueron incautados en los inmuebles de propiedad del investigado; decisión judicial contenida en la Resolución N.º 7, de fecha diez de noviembre de dos mil veintiuno, ha sido emitida conforme a derecho.

<sup>6</sup> Véase Casación N.º 292-2014-Áncash, del 17 de febrero de 2016, fundamento 3.2.1.

## VII. FUNDAMENTOS DE LA SALA SUPERIOR

**7.1** Debemos señalar que el derecho–garantía a recurrir o apelar las decisiones emitidas por un órgano jurisdiccional, reconocido en nuestro marco normativo nacional<sup>7</sup> y supranacional<sup>8</sup>, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solo implica que un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho<sup>9</sup>, sino que debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida<sup>10</sup> y procurarse resultados o respuestas para el fin por el cual fue concebido<sup>11</sup>. Por ello, lo que será materia de pronunciamiento por esta Sala Superior se circunscribe a los agravios o cuestionamientos formulados en el recurso impugnatorio debidamente concebido.

**7.2** En atención a los agravios formulados en el recurso impugnatorio del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, así como el debate generado en la audiencia de apelación, resulta necesario efectuar algunas precisiones en relación a los derechos, principios e instituciones jurídicas invocadas con la finalidad de comprender sus alcances y abordar su adecuada aplicación en el análisis del caso en concreto.

### El derecho fundamental a la intimidad

**7.3** El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 2, inciso 7, de la Constitución Política, que establece que toda persona tiene derecho a la intimidad personal y familiar, la misma que garantiza que toda persona pueda realizar los actos que crea convenientes para dedicarlos al recogimiento, por ser una zona ajena a los demás, en que tiene un derecho a impedir intrusiones y donde queda vedada toda invasión alteradora del derecho individual a la reserva, la soledad o el aislamiento, para permitir el libre ejercicio de la personalidad moral que tiene el hombre al margen de lo social. En otras palabras, es el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la vida íntima y familiar de las personas. Este derecho está constituido por los datos, hechos o situaciones desconocidas para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o

---

<sup>7</sup> El artículo 139.6 de la Constitución Política del Perú establece que "son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 6. La pluralidad de instancia".

<sup>8</sup> El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos comprende las garantías judiciales que tiene toda persona al comparecer ante un órgano jurisdiccional. En su inciso 2, referido a los derechos que tiene una persona inculpada de un delito, en el literal h, expresamente se contempla el "derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior".

<sup>9</sup> Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 2 de junio de 2004.

<sup>10</sup> Caso Zegarra Marín vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 15 de febrero de 2017.

<sup>11</sup> Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 23 de noviembre de 2012. En términos similares se ha pronunciado en el caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, sentencia del 14 de mayo de 2013.



conocimiento por otros trae aparejado un daño<sup>12</sup>. Este bien jurídico admite una diversidad de contenidos, y su ámbito de protección se relaciona con otros derechos, tales como el derecho al honor o a la imagen; así por ejemplo, en relación a este último derecho, si esta, reproduce actos o sucesos propios de la intimidad o vida privada de una persona, su difusión en contra de su anuencia, vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad relacionado con el derecho a la imagen<sup>13</sup>. Entonces, podemos señalar que la configuración del derecho a la intimidad tiene un carácter dinámico.

**7.4** En todo caso, este derecho abarca la protección contra las intromisiones y la toma de conocimiento de hechos que corresponde a la esfera de la vida privada, es decir, de aquella esfera de la existencia que toda persona reserva para sí misma, libre de intromisiones, tanto de particulares como del Estado; y, de otro lado, el control de la información de esta faceta de nuestra vida, sobre los datos e informaciones relativos a la propia persona<sup>14</sup>. No obstante, tal protección no es absoluta o inelástica, pues en determinados casos, los intereses generales también deben ser protegidos por el sistema jurídico, entre ellos, la prevención y represión de delitos, que son hechos que tienen trascendencia social<sup>15</sup>.

#### **Las medidas de búsqueda de pruebas y restricción de derechos**

**7.5** Dentro de los actos de aportación de hecho en el proceso penal, se tienen en primer lugar las diligencias o actos de investigación. Estas se realizan en las investigaciones preliminares para descubrir los hechos punibles que se han producido así como las circunstancias y la persona o personas que los hayan podido cometer, de manera que una vez concluidas las investigaciones, todo ello, quede preparado para una formalización de investigación preparatoria y/o para un juicio oral, o en su defecto se determine que el proceso penal deba ser sobreesido.

**7.6** En ese contexto, toda afectación de derechos fundamentales con motivos de esclarecimiento de los hechos punibles, se justifica en aras de una mayor eficacia en la persecución del delito. Es así que el CPP regula en ciertos casos y en ciertas condiciones la utilización de técnicas de investigación penal, por medio de las cuales el poder público realiza una intromisión legítima en la esfera de algunos derechos fundamentales, toda vez que, al no ser derechos absolutos, cabe que su protección resulte exceptuada al enfrentarse al interés público<sup>16</sup>.

**7.7** Cuando se pretenda restringir un derecho fundamental con el objetivo de buscar y obtener en el *iter* de un proceso penal, se deben observar

<sup>12</sup> Véase STC N.º 6712-2005-HC/TC, del 17 de octubre de 2005, fundamentos jurídicos 38 y 39.

<sup>13</sup> STC N.º 1970-2008-PA/TC, del 30 de mayo de 2011, fundamento jurídico 8.

<sup>14</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Segunda edición, INPECCP y CENALES, Lima, 2020, p. 428-429.

<sup>15</sup> *Ídem*.

<sup>16</sup> Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 332.

determinados principios y garantías, con la finalidad de evitar un desborde del poder punitivo del Estado y la utilización de técnicas de averiguación prohibidas. Por lo tanto, su puesta en vigor debe estar guiada por los siguientes principios: a) legalidad, b) suficiencia indiciaria, c) jurisdiccionalidad, d) motivación y e) *proporcionalidad*. Un proceder en contrario entrañaría una intromisión abusiva que determinaría la inutilidad de dichos actos de investigación y que, además, daría lugar a los apremios y sanciones respectivas.

**7.8** En ese sentido, el artículo 202 del CPP establece respecto de la legalidad de la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, que **cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento, se debe proceder conforme a lo dispuesto por la ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado**. Esta restricción, conforme al artículo 203 del mismo Código, debe cumplir con los siguientes presupuestos: a) estar de acuerdo al principio de proporcionalidad, y b) en la medida que existan suficientes elementos de convicción.

#### **De los agravios formulados por el investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas**

**7.9** En base a los parámetros jurídicos y dogmáticos expuestos, corresponde dar respuesta a los agravios invocados por el recurrente. En ese sentido, se advierte que los fundamentos de la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas se centran en la vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales, toda vez que la resolución apelada incurre en una *motivación aparente* para justificar la autorización judicial indebida de la medida restrictiva de intervención en contra del derecho de intimidad de su patrocinado, según la defensa.

**7.10** Entre las observaciones que se refiere, se encuentra que el *a quo* ha obviado citar la doctrina o jurisprudencia constitucional que permiten amparar su decisión. Al respecto, la omisión de citar las fuentes que considere pertinentes para abordar la materia del caso en autos no resulta relevante para estimar que se vulnera la debida motivación, toda vez que, conforme los artículos 202 y 203 del CPP, lo que se exige puramente es que la autorización judicial que tenga por fin la restricción de derechos fundamentales respete los principios de intervención indiciaria (suficientes elementos de convicción) y de proporcionalidad, aspectos que se fundamentaron en la recurrida y que precisamente son puntos controvertidos en la presente impugnación, los cuales se evaluarán en líneas posteriores.

**7.11** Otro de los argumentos esbozados por el recurrente es que la resolución recurrida se ha limitado a enunciar los hechos que motivaron la diligencia de allanamiento, registro e incautación sobre los inmuebles vinculados al investigado Cerrón Rojas, donde se encontraron los equipos electrónicos que fueron incautados y que ahora solicitan su acceso. Este argumento no tiene asidero alguno y resulta irrelevante, pues los fundamentos 33 a 35 de la apelada solo permiten contextualizar las circunstancias de porqué se postula



el requerimiento actual de intervención del derecho a la intimidad, siendo lo pertinente en sede de apelación –y reiteramos– si la decisión judicial de primera instancia es acorde con el principio de proporcionalidad y en tanto existan suficientes elementos de convicción, el cual este último presupuesto se fundamenta en los considerandos 31 y 32 de la resolución recurrida.

**7.12** En esa línea argumentativa, el recurrente señala que no se ha efectuado el análisis del fondo de la medida solicitada, esto es, el *a quo* no ha sustentado los presupuestos para su procedencia. Sin embargo, como hemos indicado, el primer presupuesto de intervención indiciaria se encuentra fundamentado en los considerados 31 y 32 de la apelada, concluyendo el Juez de Investigación Preparatoria que existen suficientes indicios que permiten establecer la vinculación del investigado Cerrón Rojas y su participación en la presunta comisión del delito de lavado de activos, pues este habría conformado una supuesta organización criminal junto a miembros o afiliados del partido político Perú Libre, funcionarios públicos, servidores estatales, empresas "contratistas", y terceras personas allegadas a estos en calidad de posibles testaferros, con el fin de recaudar grandes sumas de dinero vinculadas a fuentes o aportes ilícitos provenientes de actividades criminales previas relacionados a delitos de corrupción de funcionarios a nivel nacional, para que posteriormente, sean ingresados al mercado económico, con una apariencia de legalidad; y, para ello, se habrían valido de la estructura formal del citado partido para ensombrecer el ingreso de activos maculados. Argumentación que no ha sido cuestionada *per se* por el accionante, sino que los fundamentos de la apelación y de la intervención oral de la defensa técnica estuvieron dirigidos a cuestionar el segundo presupuesto del principio de proporcionalidad. Sin perjuicio de ello, este Colegiado concuerda con la posición del *a quo* y, considerando el estadio actual de diligencias preliminares, los elementos de convicción presentados por el Ministerio Público resultan suficientes –bajo un estándar de sospecha inicial o simple– para tener por cumplido este primer presupuesto de intervención indiciaria.

**7.13** Ahora bien, en relación al segundo presupuesto, que la resolución judicial haya sido emitida con arreglo al principio de proporcionalidad, la defensa recurrente del investigado Cerrón Rojas cuestiona que los fundamentos emitidos por el *a quo* no permiten concluir que superen el test de proporcionalidad. Es más, su aplicación resultaría errónea y desconocería dichas categorías constitucionales, dado que la resolución judicial habría sido redactada presurosamente y, como consecuencia, se ha vulnerado el derecho a la intimidad personal del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas, anteponiéndose un aparente e inmotivado interés investigativo. Al respecto, dado que el agravio en concreto versa sobre defectos de motivación judicial, es meritorio que señalemos expresamente los fundamentos 38 y 39 de la resolución de primera instancia, que sustentaron este extremo de la proporcionalidad de la medida, a fin de brindar una respuesta. Así, el juez de primera instancia concluyó lo siguiente:





"(...) **38.** Prosiguiendo entonces con el desarrollo de los presupuestos para la concesión de una medida como la solicitada, tenemos que el segundo de los presupuestos se encuentra referido a la necesidad y pertinencia de la misma; así se aprecia que la finalidad especificada por la Fiscalía, estriba en acceder a los dispositivos de almacenamiento que fueron objetos de incautación a raíz de la medida de allanamiento dictada en autos, de allí que existirían circunstancias concretas que le permite al fiscal, sospechar que entre los objetos incautados (dispositivos de almacenamiento electrónicos: computadoras y Cds) podría existir información relevante que se encuentre vinculada con la comisión de los delitos investigados, razón por la cual la medida requerida no solo se encuentra justificada, sino que, al existir la noción de probabilidad que a través de la medida requerida se obtendrá información relevante para esclarecer los hechos, resultaría necesaria, al no existir un medio distinto que cumpla tal finalidad.

**39.** Entonces, habiendo quedado establecido que no existe medio distinto del requerido que le permita al director de la investigación, la revisión del contenido de los objetos incautados (CPUs, y CD's), se da cumplimiento extensivo al test de proporcionalidad estricto, en cuanto este requisito conlleva a la ponderación de intereses según la circunstancia del caso concreto, determinando el sacrificio que comporta la medida solicitada que guarda una relación proporcional con la envergadura del interés estatal que se trata de salvaguardar. (...)"

**7.14** A criterio de este Colegiado, este segundo presupuesto de proporcionalidad de la medida –en los términos que se redactó la apelada–, no se satisface y, por el contrario, se evidencia una falta al deber de motivación por parte del a quo debido a la incongruencia y poca claridad en su composición, circunstancia que permitiría al Colegiado –hipotéticamente–, de declarar la nulidad de la decisión de primera instancia, en mérito a la pretensión subordinada postulada por el recurrente. Hacemos esta aclaración, ya que en el caso de acceder a la pretensión principal de revocación, implicaría dejar subsistente una resolución judicial con vicios en su motivación, pero que sus efectos son inejecutables, lo que no guarda lógica con el agravio postulado.

**7.15** Debemos señalar que "el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia (...) que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad de las decisiones judiciales en el marco de una sociedad democrática"<sup>17</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido que "uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el de obtener una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones

<sup>17</sup> Posición de la CIDH, que se ha pronunciado en términos similares en los casos de *Tristán Donoso vs. Panamá*, sentencia del 27 de enero de 2009; *J. vs. Perú*, sentencia del 27 de noviembre de 2013; *Zegarra Martín vs. Perú*, sentencia del 15 de febrero de 2017; *Trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, sentencia del 23 de noviembre de 2017, entre otras.



*oportunamente planteadas por las partes en cualquier clase de procesos. La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión*<sup>18</sup>.

**7.16** La nulidad por defecto de motivación, ha quedado establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N.º 6-2011/CJ-116<sup>19</sup>, que es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva –no ha de tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–. Esta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de las garantías de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella. Esto ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152 y ss. del CPP–). Por otro lado, los errores –básicamente jurídicos– en la motivación son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional. Solo tendrán trascendencia cuando sean determinantes para la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y el alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

**7.17** Siguiendo al juez supremo SAN MARTÍN CASTRO, una vez constatada la existencia de una irregularidad estructural en la formación de un acto procesal, se agregan cuatro reglas adicionales necesarias para la declaración de nulidad: *trascendencia, protección, subsanación y conservación*<sup>20</sup>. Respecto de esta última regla, señala que la nulidad procesal es una sanción que genera sensibles efectos en la progresión de la causa, su declaración solo procede en casos extremos y comprobados, en que se acredite la infracción del ordenamiento procesal, la trascendencia del acto y la efectiva indefensión generada –el vicio ha de generar consecuencias prácticas, consistentes en la privación del derecho de defensa y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que será del caso apreciar según las circunstancias concurrentes en cada caso–<sup>21</sup>.

**7.18** En ese sentido, considerando los parámetros jurídicos y dogmáticos expuestos *ut supra*, el agravio y la pretensión postulada por el recurrente, y los fundamentos de la resolución apelada en relación al *test de proporcionalidad*; que a pesar de haberse identificado el vicio o defecto de la motivación en

<sup>18</sup> STC N.º 2050-2005-PHC/TC, del 10 de mayo de 2005, fundamento jurídico 11.

<sup>19</sup> Asunto: Motivación escrita de las resoluciones judiciales y el principio de oralidad: necesidad y forma, de fecha 6 de diciembre de 2011, fundamento 11.

<sup>20</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. *Op. cit.*, 2015, p. 783.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 788.

este extremo, que en consecuencia facultaría a esta Sala Superior acceder a la pretensión subordinada y, por ende, declarar la nulidad de la resolución recurrida, respetando los alcances del principio de límite recursal; estimamos pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 409.2 del CPP, en el sentido que los errores de derecho en la recurrida respecto de este extremo pueden ser corregidos por esta Sala Superior, prevaleciendo el principio de conservación de los actos procesales y la regla de subsanación, dado que no estamos ante una *motivación aparente* como alega la defensa recurrente (supuesto que si nos situaría ante una nulidad absoluta prevista en el artículo 150 del CPP), sino una *motivación insuficiente* e incluso una *motivación incongruente*.

**7.19** La *inexistencia de motivación* o *motivación aparente* concurre cuando el juez no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico<sup>22</sup>; circunstancia que no concurre en la recurrida, toda vez que el *a quo* sí ha expresado mínimamente sus razones para motivar el presupuesto de proporcionalidad, pero que a criterio de este Colegiado no se encuentra claro su análisis y, por el contrario, se presta a interpretaciones confusas como la fundamentada por la defensa técnica recurrente. Es así que, entendemos que se ha incurrido en una *motivación insuficiente*, entendida como el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. La insuficiencia solo resultará relevante si es que la ausencia de argumentos o la "*insuficiencia*" de fundamentos resultara manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo<sup>23</sup>. Asimismo, incluso nos encontraríamos ante una *motivación incongruente*, la cual es la desviación de la obligación del órgano judicial a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente en los términos en que vengán planteadas; precisamente, el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas<sup>24</sup>.

**7.20** En consecuencia, estos defectos de motivación, a criterio de esta Sala Superior, pueden ser corregidos en esta instancia, toda vez que el análisis del *test de proporcionalidad* es una cuestión de aplicación y ejercicio del derecho, utilizado como un instrumento o método hermenéutico para cuantificar el grado de restricción de un derecho fundamental, por medio de una ley o medida (fiscal o judicial), a fin que resulte razonable y proporcional, así como acorde con la Constitución. Además, que el vicio producido en la motivación de la resolución judicial no ha conllevado a un estado de indefensión del investigado o haya generado una vulneración grave e irrazonable, más allá de los límites impuestos en la apelada respecto de la ejecución de esta medida restrictiva, como veremos más adelante.

---

<sup>22</sup> Véase STC N.º 0896-2009-PHC/TC, del 24 de mayo de 2010, fundamento jurídico 7

<sup>23</sup> *Supra*.

<sup>24</sup> *Supra*.



**7.21** El *principio de proporcionalidad* es entendido como un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional, cuya función es controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales como la propiedad, la intimidad, el domicilio, entre otros bienes de relevancia constitucional<sup>25</sup>. Este principio exige examinar si la medida estatal que limita un derecho fundamental es *idónea* para conseguir el fin constitucional que se pretende a través de esta; si la medida estatal es estrictamente *necesaria*, es decir, que no exista ningún otro medio alternativo que tenga igual eficacia para alcanzar el fin perseguido y que sea más benigno con el derecho afectado; y, si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es *proporcional* con el grado de realización del fin constitucional que orienta la referida medida.

**7.22** Entrando al análisis de este principio y siendo congruentes con lo postulado en el requerimiento fiscal<sup>26</sup>, tenemos en primer lugar el subprincipio de **idoneidad** de la medida de intervención del derecho a la intimidad, la cual podemos señalar que a través de ella se podrá acceder a la información contenida en las especies incautadas y, eventualmente, encontrar elementos de convicción o fuentes de prueba que vinculen al investigado Cerrón Rojas con el delito que se le imputa (lavado de activos en el marco de una organización criminal), lo que se encuentra estrechamente relacionado con el fin constitucional y legítimo de persecución del delito y averiguación de la verdad, por lo que se supera este primer análisis.

**7.23** El segundo subprincipio de **necesidad**, resulta relevante destacar que no existe otra medida menos gravosa que la impuesta a efectos de que cumpla con la finalidad de visualizar, acceder o analizar la información contenida en los equipos informáticos o electrónicos del investigado Cerrón Rojas. Al respecto, de la intervención oral del recurrente y la Fiscal Superior en la audiencia de vista, en relación a que el propio investigado brinde su consentimiento para facilitar el acceso a estos equipos electrónicos, concordaron las citadas partes que sí hubo un requerimiento previo de la fiscalía, sustentando esta última en que hay una renuencia del investigado en querer proporcionar información. Este punto se encuentra acreditado con las inconcurrencias levantadas en las actas de diligencia relacionadas a estas especies, de modo que podemos coincidir con lo postulado por el titular de la acción penal que existe una renuencia –al menos tácita– en coadyuvar con el acceso a esta información contenida en los equipos de cómputo, de modo que se cumple con este segundo análisis.

**7.24** Finalmente, respecto del subprincipio de **proporcionalidad en sentido estricto**, para esta Sala Superior este juicio de ponderación de intereses se decanta por el fin constitucionalmente legítimo, como es la persecución de las conductas ilícitas nocivas para la sociedad y la búsqueda de la verdad, toda vez que al investigado Cerrón Rojas se le imputa el delito grave de lavado de

<sup>25</sup> Véase STC N.º 0012-2006-PI/TC, del 15 de diciembre de 2006, fundamento jurídico 31.

<sup>26</sup> Páginas 40-42 del requerimiento fiscal del 12 de octubre de 2021.



activos en el marco de una organización criminal, que presuntamente sería su líder, de modo que ante la restricción del derecho fundamental que se encuentra en juego, en este caso se impone el esclarecimiento de los hechos investigados y búsqueda de la verdad. Además, la medida no afectará gravemente el derecho a la intimidad del investigado en mención, pues solo se podrán utilizar los elementos de convicción o medios de pruebas que sean eventualmente encontrados y que se encuentren relacionados con los hechos investigados, exigiéndose que la información que se encuentre fuera de dicha esfera delictiva se mantenga en absoluta reserva por corresponder al contenido constitucionalmente protegido de los derechos del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas.

**7.25** Sobre este último punto, en audiencia de vista la defensa técnica recurrente indicó que la vulneración del derecho a la intimidad no solo afectaría al investigado Cerrón Rojas, sino también a sus pacientes debido a que dicho imputado ejerce la vocación médica, por lo que la información respecto de ellos (como sus historias clínicas) se encuentran protegidas por el secreto profesional. Al respecto, se advierte que en la parte resolutive de la apelada, en el punto E, se estableció un apercibimiento de control sobre el acceso a la información y el uso que se le dé, de modo que se encuentra garantizado los límites de ejecución de esta medida restrictiva a fin de no trasgredir este derecho a la intimidad fuera de los fines por los que se impuso inicialmente; es decir, tal restricción a la intimidad del imputado Cerrón Rojas solo es amparada en la medida que coadyuve al esclarecimiento de los hechos que son materia de investigación, quedando prohibido lo demás a su acceso para fines distintos al señalado, por encontrarse protegido constitucionalmente al ámbito de reserva del investigado, que en caso de incumplimiento por el Ministerio Público, facultaría al afectado, o a su defensa, ejercer los mecanismos legales previstos para salvaguardar su derechos e intereses, en torno a una violación al núcleo esencial de su derecho a la intimidad o al secreto profesional. Siendo ello así, ha quedado establecida una causal cautelar de protección para la ejecución de esta medida restrictiva y, en consecuencia, la afectación a este derecho fundamental es proporcional en atención a los fines de esclarecimiento y averiguación de la verdad que se pretende alcanzar, por lo que este tercer análisis también se cumple.

**7.26** Por los motivos expuestos, y en aplicación del artículo 409.2 del CPP, los agravios formulados por la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas no son de recibo por esta Sala Superior y, en consecuencia, la resolución de primera instancia que autorizó la intervención al derecho a la intimidad de este investigado debe ser confirmada.

### DECISIÓN

En virtud de los fundamentos expresados, los jueces superiores integrantes de la Tercera Sala Penal de Apelaciones Nacional de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada, en aplicación del artículo 409 del CPP, y demás normas invocadas, **RESUELVEN:**



**DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas; y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N.º 7, de fecha diez de noviembre de dos mil veintiuno, emitida por el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, que resolvió declarar fundado el requerimiento fiscal y, en consecuencia, autorizó el acceso a la totalidad de la información contenida en los dispositivos electrónicos de almacenamiento que fueron incautados en los inmuebles de propiedad del investigado Vladimir Roy Cerrón Rojas y del partido político Perú Libre, especies que se detallaron en la parte resolutive de dicha decisión judicial; la misma que fue corregida por Resolución N.º 8, del once de noviembre de dos mil veintiuno. Lo anterior, en la etapa de diligencias preliminares que se sigue en contra de Vladimir Roy Cerrón Rojas y otros por la presunta comisión del delito de lavado de activos en agravio del Estado. **Notifíquese y devuélvase.**

Sres.:

SALINAS SICCHA

**ENRIQUEZ SUMERINDE**

MAGALLANES RODRÍGUEZ