



Apelación infundada, organización criminal, tráfico de influencias agravado, allanamiento, descerraje e incautación

I. Como todo derecho fundamental, la inviolabilidad domiciliaria no es absoluta, por el contrario, admite limitaciones o matizaciones en su ejercicio provenientes de fuente constitucional o legal.

Así las cosas, es pertinente efectuar una división tripartita de los límites al derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio.

En primer lugar, la que emana de fuente constitucional, es decir, el propio artículo 2, numeral 9, de la Constitución Política del Perú estipula cuatro restricciones: la autorización del habitante, es decir, la libre determinación del titular o ejercitante del derecho domiciliario quien autoriza el ingreso desapareciendo la proscripción de inalterabilidad por consentimiento; el mandato judicial motivado; la flagrancia delictiva o la proximidad de su ejecución; y los riesgos sanitarios.

En segundo lugar, la que deriva de fuente legal —autorizada por la *norma normandum* como parte del bloque de constitucionalidad—, esto es, los artículos 68 (numeral 1, literal j), 202, 203 y 214 del Código Procesal Penal que, con el propósito de esclarecer los hechos delictivos, autorizan los allanamientos y registros domiciliarios de los recintos destinados a la habitación, al negocio, de uso público o abierto al público.

Y, en tercer lugar, la que proviene de la colisión o ponderación de principios constitucionales: son deberes fundamentales del Estado tanto proteger la inviolabilidad de la residencia domiciliaria, laboral y sus derivados (artículo 2, numeral 9, de la Constitución) como defender a la población de las amenazas contra su seguridad por la comisión de delitos o motivos sanitarios (artículo 44 de la Constitución).

II. La limitación de la inviolabilidad o inalterabilidad domiciliaria —extendida al recinto laboral público o privado— por una medida judicial de allanamiento, debidamente motivada, emitida en el contexto de una investigación fiscal por graves delitos de criminalidad organizada y corrupción ejecutados por funcionarios de alto nivel, con amplia repercusión nacional, tiene cobertura y respaldo constitucional, y no resulta arbitraria o irracional. De ahí que, en dichas condiciones, se justifica plenamente su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

III. No solo en el requerimiento respectivo, sino también en el auto de primera instancia impugnado se fijaron los hechos delictivos, mediante un recuento detallado y comprensible de las circunstancias previas, concomitantes y posteriores. Además, se realizó el juicio de tipicidad en los artículos 317 y 400 del Código Penal, configurando los ilícitos de organización criminal y tráfico de influencias agravado.

IV. Al contrario de lo mencionado, en la instancia respectiva se sustentó el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Entonces, se dio cumplimiento al principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales, regulado en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Perú.

V. La previsión de que el titular o poseedor del bien inmueble allanado se niegue, resista o demore el ingreso de las autoridades fiscales y policiales no es una circunstancia baladí, ajena a la realidad o de absoluta imposibilidad. *A contrario sensu*, se trata de un hecho frecuente en las diversas diligencias; por tanto, su ponderación en la decisión judicial tiene sustento lógico y de experiencia.

VI. En consecuencia, se desestimaron los agravios relativos a la afectación del derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio, falta de involucramiento criminal, ausencia de proporcionalidad, ilogicidad de la máxima de la experiencia e irregularidades en la diligencia fiscal. Así, se declarará infundado el recurso de apelación y se confirmará el auto de primera instancia apelado. Luego, no corresponde efectuar la devolución de los bienes, según el artículo 222, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 106-2023/Corte Suprema

AUTO DE APELACIÓN

Lima, nueve de junio de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado NIVARDO EDGAR TELLO MONTES contra el auto de primera instancia, del dieciséis de marzo de dos mil veintitrés (foja 1798), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación



Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el requerimiento de allanamiento, descerraje, incautación y otros, por el plazo de veinticuatro horas; con lo demás que contiene; en el proceso penal que se le sigue por los delitos contra la tranquilidad pública-organización criminal, y contra la administración pública-tráfico de influencias agravado, en perjuicio del Estado.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del requerimiento del diez de marzo de dos mil veintitrés (foja 3), la Fiscalía de la Nación —máxima representante del Ministerio Público— solicitó que se autorice el allanamiento, descerraje, incautación y registro domiciliario y personal, así como el levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones de NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, entre otros, por el término de veinticuatro horas.

Con relación a este último, se precisaron los inmuebles afectos con dichas medidas: en primer lugar, oficina n.º 305 del edificio José Santos Atahualpa, situado en la cuadra dos de la avenida Abancay, en el Cercado de Lima; y, en segundo lugar, avenida Belisario Suárez n.º 845, distrito de San Juan de Miraflores. Ambos predios, en la ciudad y departamento de Lima.

Adicionalmente, se puntualizó el *factum* delictivo.

1.1. Con relación al delito de organización criminal

1.1.1. Se atribuye a Germán Adolfo Tacuri Valdivia, Pasión Neomías Dávila Atanacio, Francis Jhasmina Paredes Castro, Óscar Zea Choquechambi, Jhakeline Katy Ugarte Mamani, Paúl Silvio Gutiérrez Ticona, Segundo Teodomiro Quiroz Barboza y NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, en su condición de congresistas de la República, haber integrado la organización criminal de estructura vertical, enquistada en el aparato estatal —específicamente en el Poder Ejecutivo— y liderada por José Pedro Castillo Terrones, en su calidad de presidente de la República.

1.1.2. Los aludidos congresistas habrían sido captados a través de Auner Augusto Vásquez Cabrera —jefe del Gabinete Técnico de la Presidencia de la República— y, en ese sentido, se comprometieron a votar en contra de mociones de vacancia, censuras e interpelaciones de Ministerios del Estado, también apoyarían las cuestiones de confianza promovidas por el Poder Ejecutivo. Todo



ello, con el propósito de respaldar la gestión y asegurar la continuidad de Castillo Terrones como jefe de Estado.

- 1.1.3. A cambio, se precisó que solicitaron beneficios indebidos, es decir, la contratación de personas vinculadas a ellos en las distintas Oficinas Públicas Descentralizadas. En este punto, los congresistas Jhakeline Katy Ugarte Mamani, Francis Jhasmina Paredes Castro y Pasión Neomías Dávila Atanacio representaron los intereses de los demás parlamentarios de la agrupación política Bloque Magisterial. De parte del Poder Ejecutivo, se designó al asesor presidencial Eder Vitón Burga para realizar coordinaciones y recibir los *currículums vitae* en dispositivo USB, entre otras.
- 1.1.4. De este modo, José Pedro Castillo Terrones gestionó ante Betssy Betzabet Chávez Chino, en su condición de ministra de Trabajo y Promoción del Empleo, la designación de Dennis Javier Palomino Gonzáles como intendente de la Intendencia Regional del Cusco de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil).
- 1.1.5. Asimismo, ante el pedido de la congresista Francis Jhasmina Paredes Castro, José Pedro Castillo Terrones tramitó el nombramiento de Lucas Renato Martín Borja Roa como director de la Red Nivel 4 de la Red Asistencial de Ucayali (Essalud). Dicha institución depende del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a cargo de Betssy Betzabet Chávez Chino.
- 1.1.6. Igualmente, el congresista Pasión Neomías Dávila Atanacio, como cuota de poder, requirió la designación de Wilfredo Jaime Osorio Leano como prefecto regional de Pasco. El nombramiento se produjo el veinticinco de abril de dos mil veintidós.

1.2. **Respecto al ilícito de tráfico de influencias agravado**

- 1.2.1. Los aludidos congresistas tenían influencias reales y ofrecieron a Dennis Javier Palomino Gonzáles, Lucas Renato Martín Borjas Roa y Wilfredo Jaime Osorio Leano interceder ante funcionarios y servidores para favorecerlos con designaciones como personal de confianza en los distintos puestos públicos.
- 1.2.2. Así, Dennis Javier Palomino Gonzáles, Lucas Renato Martín Borjas Roa y Wilfredo Jaime Osorio Leano fueron nombrados, respectivamente, en los siguientes cargos: intendente regional de la Intendencia Regional del Cusco de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), director de la Red



Nivel 4 de la Red Asistencial de Ucayali (Essalud) y prefecto regional de Pasco.

1.2.3. Como contraprestación por las gestiones, los citados parlamentarios obtuvieron beneficios económicos ilícitos por parte de los favorecidos.

Se calificaron los hechos criminales en los artículos 317 y 400 del Código Penal.

Segundo. A su turno, se expidió el auto de primera instancia, del dieciséis de marzo de dos mil veintitrés (foja 1798), que declaró fundado el requerimiento de allanamiento, descerraje, incautación, registro domiciliario y personal, y levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones, por el plazo de veinticuatro horas.

En lo atinente a NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, la medida recayó sobre los siguientes predios: de un lado, oficina n.º 305 del edificio José Santos Atahualpa, situado en la cuadra dos de la avenida Abancay, en el Cercado de Lima; y, de otro lado, avenida Belisario Suárez n.º 845, distrito de San Juan de Miraflores. Ambos predios, en la ciudad y departamento de Lima (cfr. parte decisoria, rubro i, numeral 34).

Tercero. Contra el auto de primera instancia, NIVARDO EDGAR TELLO MONTES interpuso el recurso de apelación, del veintinueve de marzo de dos mil veintitrés (foja 1874), ampliado mediante escrito del catorce de abril del mismo año (foja 1898).

Denunció la infracción del derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, así como la vulneración de los principios jurisdiccionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones judiciales. Señaló que el juez *a quo* no determinó su nivel de implicancia delictiva ni precisó los motivos por los cuales autorizó el allanamiento de su oficina y vivienda. Sostuvo que no es prueba suficiente de su vinculación criminal la reunión con el expresidente José Pedro Castillo Terrones o su votación en el Congreso de la República. Afirmó que no se desarrolló la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas aplicadas, y tampoco se evaluaron alternativas menos dañosas. Aseveró que la máxima de experiencia utilizada carece de sentido lógico. Anotó que no negó el ingreso de las autoridades policiales y fiscales. Apuntó que los fiscales adjuntos provinciales Maritza Ayala Gonzáles y Josías Llagas Romero no estaban facultados para efectuar la diligencia respectiva, por lo que la prueba documental incurrió en nulidad y concierne devolverle los bienes incautados. Alegó que se incumplió la jurisprudencia penal.



En ese sentido, solicitó que se declare nulo el mencionado auto de primera instancia.

Por auto del diecisiete de abril de dos mil veintitrés (foja 2073), se concedió la impugnación y se remitieron los actuados a este órgano jurisdiccional.

§ II. Del procedimiento en la instancia suprema

Cuarto. De acuerdo con el artículo 204, numeral 1, del Código Procesal Penal, se expidió el decreto del veinticinco de mayo de dos mil veintitrés (foja 271 en el cuaderno supremo), que señaló el nueve de junio del mismo año como data para la vista de apelación.

Se emplazó a los sujetos procesales, conforme a las cédulas respectivas (fojas 272 y 273 en el cuaderno supremo).

Quinto. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación —por unanimidad—, corresponde dictar el presente auto de vista, según el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Sexto. La censura de apelación se circunscribe al examen jurisdiccional del allanamiento, descerraje e incautación. Se advierte, asimismo, que no se cuestionó el registro domiciliario y personal, ni el levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones.

De este modo, por cuestiones de metodología y en virtud del principio *tantum devolutum quantum appellatum* —instituido en el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal— el análisis jurídico se disgregará en seis bloques argumentales: **(i)** del carácter no absoluto de los derechos fundamentales, **(ii)** del nivel de implicancia delictiva, **(iii)** de la proporcionalidad de las medidas, **(iv)** de las máximas de la experiencia, **(v)** de la presunta irregularidad procesal y **(vi)** de las conclusiones.

i. Del carácter no absoluto de los derechos fundamentales

Séptimo. El artículo 2, numeral 9, de la Constitución Política del Perú, prevé el siguiente derecho fundamental:

A la inviolabilidad de domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

En este punto, es relevante fijar la acepción normativa del domicilio.

Al respecto, los artículos 33 y 38 del Código Civil establecen, por un lado, que “El domicilio se constituye por la residencia habitual de la persona



en un lugar” y, por otro lado, que “Los funcionarios públicos están domiciliados en el lugar donde ejercen sus funciones, sin perjuicio, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 33”.

En tal sentido, la inviolabilidad se proyecta tanto al domicilio de residencia habitual como al lugar donde se ejerce la función pública.

Además, en lo atinente al despacho de los organismos públicos, se advierte que quienes laboran en ellos y los utilizan por razón de su trabajo, no pueden tener una pretensión de privacidad que el lugar no les puede proporcionar. Si bien la oficina en un edificio estatal puede estar restringida a la utilización personal y, en ocasiones, exclusiva de un empleado público, el propio interés público al que está vinculado el inmueble, en último término, impide que pueda construirse una expectativa razonable y fundada de absoluta y permanente exclusión de terceros de un lugar cuya cesión es temporal y sujeta a criterios de funcionalidad del servicio¹.

Octavo. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado los alcances y contenido del aludido derecho fundamental.

Sobre lo primero, se tiene lo siguiente:

El derecho a la inviolabilidad del domicilio en una acepción específica encarna el espacio físico y limitado que la propia persona elige para domiciliar, quedando facultado para poder excluir a otros de dicho ámbito impidiendo o prohibiendo la entrada en él; en un concepto de alcance más amplio, “la inviolabilidad de domicilio encuentra su asentamiento preferente, no exclusivo, en la vida privada de las personas [...]” no se refiere, pues, a la protección de la propiedad, posesión u otros derechos reales, sino a la necesidad de preservar el carácter privado e íntimo [...] de lo que en él [...] Sin embargo, es claro que la intromisión al espacio físico e íntimo (domicilio) con el consentimiento del titular de [...] derecho, lo legitima².

Y, en relación a lo segundo,

Teniendo en cuenta lo reconocido por los tratados internacionales sobre derechos humanos y por nuestra Constitución, puede señalarse que el domicilio constituye un ámbito de privacidad dentro del espacio limitado que la propia persona elige para él y/o su familia, inmune a la injerencia, invasiones o ataques de otras personas o de la autoridad pública. De modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio es fundamentalmente negativo, [...] es, garantiza la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, y más precisamente de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y de la autoridad pública [...]. En este mismo sentido, la Corte Interamericana

¹ SALA SEGUNDA. Tribunal Supremo de España. Recurso de Casación n.º 2561/2017, del catorce de octubre de dos mil diecinueve, fundamento de derecho sexto.

² SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 7455-2005-PHC/TC Lima Norte, del nueve de julio de dos mil siete, fundamento cuarto.



de Derechos Humanos destacando la relación indisoluble entre los derechos a la intimidad personal y familiar o vida privada y a la inviolabilidad del domicilio, ha subrayado que la “protección de la vida privada, la vida familiar y el domicilio de injerencias arbitrarias o abusivas implica el reconocimiento de que existe un ámbito personal que debe estar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar” [...]. En este orden de ideas, puede afirmarse que el término domicilio comprende aquel espacio específico elegido por el ocupante para que pueda desarrollar libremente su vida privada o familiar, es decir, es un espacio-ámbito de intimidad del que él, y sólo él, dispone. Y es que el rasgo esencial que define el domicilio en sentido constitucional reside en la aptitud para desarrollar en él vida privada y en su destino específico a tal desarrollo, aunque sea eventual³.

Así, la protección del domicilio se concreta en dos reglas distintas. La primera define su “inviolabilidad”, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte “exento de” o “inmune a” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario (esta última constituye la prohibición fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial⁴.

Noveno. Así pues, como todo derecho fundamental, la inviolabilidad domiciliaria no es absoluta y, por el contrario, admite limitaciones o matizaciones en su ejercicio, provenientes de fuente constitucional o legal.

Se destaca que la superación del antiguo régimen del Estado absolutista propio de la revolución francesa y de ámbitos posrevolucionarios —en los que, para contribuir al destierro del gobierno monárquico, se preconizó la existencia de derechos o ejercicios de derechos irrestrictos, lo cual, a la fecha, sigue siendo la bandera que escolta reclamos procesales— dio lugar al Estado constitucional de derecho, que proclama el ejercicio limitado de todos

³ PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 02389-2009-PA/TC Lima, del siete de diciembre de dos mil nueve, fundamentos octavo, noveno y décimo.

⁴ SALA SEGUNDA. Tribunal Constitucional de España. Sentencia n.º 22/2003, del diez de febrero de dos mil tres, fundamento jurídico tercero.



los derechos. En esa línea, es pertinente citar la frase del prócer mexicano Benito Juárez: “El respeto al derecho ajeno es la paz”. A la vez, lo indicado se condice con los artículos 29 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en sede nacional mediante Resolución Legislativa n.º 13282, del quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve⁵.

Décimo. Ahora bien, cabe precisar que lo que se restringe, *per se*, son los bienes protegidos por los derechos fundamentales y sus posiciones en el sustrato social. Así, la protección de los principios de derecho fundamental exige un resguardo lo más amplio posible de sus bienes jurídicos, es decir, la libertad general de acción, la integridad, etcétera. Por ello, la restricción de un bien protegido es siempre la restricción de una posición *prima facie*, conferida por el principio de derecho fundamental. Las restricciones son directa o indirectamente constitucionales. En el primer caso, la restricción se efectúa mediante o sobre la base de una norma con rango constitucional. Luego, en el segundo supuesto, las restricciones son autorizadas por la Constitución y se expresan en las cláusulas de reserva explícitas o disposiciones que autorizan intervenciones, restricciones o limitaciones⁶. Esto alcanza, en todo caso, al bloque de la constitucionalidad, derivado de la praxis legislativa ineludible para el ejercicio del derecho fundamental.

En la misma perspectiva, los límites a los derechos fundamentales constituyen acciones u omisiones de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) —eficacia vertical de los derechos fundamentales— o de particulares que dificulten, reduzcan o eliminen el acceso al bien jurídico protegido, afectando su ejercicio (aspecto subjetivo) o disminuyendo deberes estatales de garantía y promoción (aspecto objetivo) que resulten —eficacia horizontal de los derechos fundamentales—. Después, se distinguen tres tipos de restricciones *ius* fundamentales: expresa disposición

⁵ Artículo 29: “1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

Artículo 30: “Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

⁶ ALEXY, Robert. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. pp. 243 a 257.



constitucional, norma legal promulgada con fundamento en la Constitución y por la fuerza de posibles colisiones entre derechos fundamentales⁷.

Por lo demás, la jurisprudencia constitucional ha establecido lo siguiente:

Los derechos fundamentales no son absolutos sino relativos, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no es definitivo, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los derechos o bienes constitucionales que se encuentren en conflicto⁸.

Undécimo. Así las cosas, es pertinente efectuar una división tripartita de los límites al derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio.

En primer lugar, la que emana de fuente constitucional, es decir, el propio artículo 2, numeral 9, de la Constitución Política del Perú estipula cuatro restricciones: la autorización del habitante, es decir, la libre determinación del titular o ejercitante del derecho domiciliario quien autoriza el ingreso desapareciendo la proscripción de inalterabilidad por consentimiento; el mandato judicial motivado; la flagrancia delictiva o la proximidad de su ejecución; y los riesgos sanitarios.

En segundo lugar, la que deriva de fuente legal —autorizada por la *norma normandum* como parte del bloque de constitucionalidad—, esto es, los artículos 68 (numeral 1, literal j), 202, 203 y 214 del Código Procesal Penal que, con el propósito de esclarecer los hechos delictivos, autorizan los allanamientos y registros domiciliarios de los recintos destinados a la habitación, al negocio, de uso público o abierto al público.

Y, en tercer lugar, la que proviene de la colisión o ponderación de principios constitucionales: son deberes fundamentales del Estado tanto proteger la inviolabilidad de la residencia domiciliaria, laboral y sus derivados (artículo 2, numeral 9, de la Constitución) como defender a la población de las amenazas contra su seguridad por la comisión de delitos o motivos sanitarios (artículo 44 de la Constitución).

Duodécimo. Por ende, la limitación de la inviolabilidad o inalterabilidad domiciliaria —extendida al recinto laboral público o privado— por una medida judicial de allanamiento, debidamente motivada, emitida en el contexto de una investigación fiscal por graves delitos de

⁷ SARLET, Ingo W., citando a Jorge Reis Novais. (2019). *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva constitucional*. Lima: Palestra Editores S.A.C., pp. 516 a 517.

⁸ PLENO. Tribunal Constitucional. Sentencia n.º 00004-2010-PI/TC Lima, del catorce de marzo de dos mil once, fundamento vigesimosexto.



criminalidad organizada y corrupción ejecutados por funcionarios de alto nivel, con amplia repercusión nacional, tiene cobertura y respaldo constitucional, y no resulta arbitraria o irracional.

De ahí que, en dichas condiciones, se justifica plenamente su idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

ii. Del nivel de implicancia delictiva

Decimotercero. No sólo en el requerimiento respectivo, sino también en el auto de primera instancia impugnado se fijaron los hechos delictivos, mediante un recuento detallado y comprensible de las circunstancias previas, concomitantes y posteriores, en las que pudiera estar inmerso el recurrente. Además, se realizó el juicio de tipicidad en los artículos 317 y 400 del Código Penal, configurando los ilícitos de organización criminal y tráfico de influencias agravado.

Se aprecia que las acciones delictivas atribuidas a NIVARDO EDGAR TELLO MONTES, en su condición de congresista de la República, adscrito a la bancada Bloque Magisterial, se habrían perpetrado como parte de la agrupación delictiva conformada por otros parlamentarios y liderada por el expresidente José Pedro Castillo Terrones. Todos ellos, altos funcionarios del Estado, representantes de los poderes públicos, según los artículos 90 y 110 de la Constitución Política del Perú.

La lógica criminal propuesta por el Ministerio Público reside en que los congresistas aludidos —entre ellos, NIVARDO EDGAR TELLO MONTES— y Castillo Terrones no sólo tuvieron reuniones, sino que también arribaron a acuerdos ilícitos, materializados del siguiente modo: los primeros rechazaron vacancias presidenciales e interpelaciones ministeriales y, a la vez, apoyaron cuestiones de confianza promovidas por el Poder Ejecutivo; en tanto que el segundo, a solicitud de los parlamentarios —quienes convinieron que los congresistas Jhakeline Katy Ugarte Mamani, Francis Jhasmina Paredes Castro y Pasión Neomías Dávila Atanacio sean quienes propongan personas para ocupar cargos públicos—, gestionó y tramitó la designación de terceros en las diversas entidades del Estado. Además, se acordó que los favorecidos con las designaciones laborales otorgasen dádivas económicas.

La descripción factual generó sospecha inicial simple⁹ de la ejecución de los ilícitos incriminados; entonces, resultó suficiente para dar inicio a las diligencias preliminares, según los artículos 329 y 330 del Código Procesal Penal.

⁹ SALAS PENALES. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sentencia Plenaria Casatoria n.º 1-2017/CIJ-433, del once de octubre de dos mil diecisiete, fundamentos jurídicos vigesimotercero y vigesimocuarto.



Asimismo, en el auto de primera instancia recurrido, se subrayó la ampliación de la indagación fiscal, en la que se incluyó a NIVARDO EDGAR TELLO MONTES por los delitos concernidos (cfr. rubro “antecedentes”, *in extenso*).

Decimocuarto. Se advierte que, según el artículo 203, numeral 1, del Código Procesal Penal, solo se exige que el requerimiento fiscal repose en motivos razonables, lo cual, como se indicó, incardina a la hipótesis delictiva en una sospecha inicial simple.

En esa línea, no debe soslayarse el *principio de progresividad*, que rige la formación de la sospecha incriminatoria desde su fase inicial o simple hasta convertirla en sospecha suficiente o justificante, o bien descartarla y requerir el sobreseimiento o archivar la denuncia¹⁰.

Por ende, la objeción aludida, en el sentido de que no se estableció con precisión cuál es el rol que desempeñó en el acaecimiento delictivo, no es de recibo, en virtud del estadio primigenio en que discurre la indagación fiscal. Sin perjuicio de ello, la vinculación o relación criminal es un aspecto plenamente fundamentado, que se condice con el estadio procesal y justifica las medidas restrictivas impugnadas.

iii. De la proporcionalidad de las medidas

Decimoquinto. En lo pertinente, el allanamiento es un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por una autoridad con fines procesales, y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley ritual¹¹.

La moderna doctrina precisa que el principio de proporcionalidad contiene cuatro reglas: la primera etapa consiste en la aplicación de la regla que examina si un acto persigue un fin legítimo; la segunda, en la aplicación de la regla de idoneidad, que juzga si el acto es adecuado para alcanzar tal fin; la tercera, en la aplicación de la regla de necesidad, que determina si el acto lesiona el derecho lo mínimo posible; y la cuarta etapa, en la aplicación de la regla de la ponderación, que evalúa si el acto

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 1088-2021/Amazonas, del uno de diciembre de dos mil veintidós, fundamento jurídico octavo.

¹¹ JAUCHEN, Eduardo. (2017). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, p. 171.



representa una ganancia neta cuando la restricción de la satisfacción de los derechos se pondera con el nivel de satisfacción del fin¹².

Decimosexto. Ahora bien, al contrario de lo mencionado en el recurso, en la instancia respectiva se sustentó el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En el primer caso, se afirmó que el fin constitucional del Ministerio Público es la investigación, persecución y sanción de delitos graves, que infringieron bienes jurídicos preeminentes, es decir, el correcto funcionamiento de la administración pública y otros. Además, las acciones criminales fueron ejecutadas por un expresidente, exministros y congresistas de la República, lo cual afectó la imagen institucional de los tres poderes del Estado.

En el segundo caso, se aseveró que no existen otras medidas menos lesivas, tanto más si fluye la posibilidad de que se niegue el ingreso de las autoridades a cargo de la diligencia. Es imprescindible recabar los elementos de prueba ocultos en los inmuebles respectivos.

Y, en el tercer caso, se evaluó la intensidad de la afectación del derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio y el interés constitucional de la Fiscalía de investigar los delitos atribuidos y brindar tutela social (cfr. auto de primera instancia, considerando decimosexto, *in extenso*).

Lo descrito *ut supra* evidencia una argumentación objetivamente racional. Entonces, se dio cumplimiento al principio jurisdiccional de la motivación de las resoluciones judiciales, regulado en el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Perú.

Decimoséptimo. Valga mencionar que, en cuanto a la idoneidad, el allanamiento y el resto de medidas se decretaron en el contexto de la indagación efectuada por la Fiscalía respecto a delitos graves atribuidos a un expresidente, exministros y congresistas de la República, de ahí que la relación de causalidad o relación de medio-fin se verifica a plenitud. En lo atinente a la necesidad, no existe en el ordenamiento jurídico una medida de menor intensidad que el allanamiento, salvo la entrega voluntaria de información relevante para la investigación, en cuyo caso, la aludida medida resulta innecesaria. Por último, respecto a la proporcionalidad estricta, la limitación de la inviolabilidad de domicilio de los intervenidos, es cualitativamente inferior a la importancia de la satisfacción de la defensa social de la comisión de delitos graves que afectan bienes jurídicos de dominio público.

Esto último, solventa lo resuelto por el juez *a quo*.

¹² KLATT, Matthias y MEISTER, Moritz. (2021). *La estructura constitucional del principio de proporcionalidad*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 56.



iv. De las máximas de la experiencia

Decimoctavo. No debe soslayarse que las máximas de la experiencia son cruciales respecto a los casos concretos, a efectos de determinar la congruencia de una narración procesal. Así, la credibilidad de una narración es función de su congruencia, entendiendo por “congruencia narrativa” un test de verdad o probabilidad sobre cuestiones de hecho respecto a las cuales, al no disponerse de prueba directa, se emplean nociones del sentido común y de la experiencia¹³.

Además, la generalización realizada con la máxima de la experiencia se obtiene a través de la identificación de los caracteres “comunes” que están presentes en acontecimientos pasados asumidos como datos de partida, con la exclusión (o no valoración) de aquellos casos que podrían desmentir dicha generalidad¹⁴.

Con todo, la previsión de que el titular o poseedor del bien inmueble allanado se niegue, resista o demore el ingreso de las autoridades fiscales y policiales no es una circunstancia baladí, ajena a la realidad o de absoluta imposibilidad. *A contrario sensu*, se trata de un hecho frecuente en las diversas diligencias; por tanto, su ponderación en la decisión judicial tiene sustento lógico y de experiencia.

v. De la presunta irregularidad procesal

Decimonoveno. El auto de primera instancia apelado autorizó a la Fiscalía de la Nación para realizar la diligencia de allanamiento, descerraje, incautación, registro domiciliario y personal, y levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones, a través de diversos fiscales superiores, provinciales y adjuntos provinciales (cfr. parte decisoria, rubro iv, literal a).

No obstante, se aclara que la autorización judicial no tiene carácter personalizado, exclusivo o excluyente de determinados fiscales, de forma que solo algunos pueden practicarla; en lugar de ello, está dirigida al Ministerio Público, en su condición de órgano constitucional autónomo, de acuerdo con los artículos 158 y 159 de la Constitución Política del Perú.

En ese marco, el Código Procesal Penal no condiciona la legalidad de los actos de investigación al hecho de que sean practicados solo por algunos funcionarios fiscales. Se resalta que, según el artículo 63 del código adjetivo, los ámbitos de actuación y distribución de funciones del

¹³ TUZET, Giovanni, citando a Neil MacCormick. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. Madrid: Editorial Marcial Pons, p. 178.

¹⁴ UBERTIS, Giulio. (2017). *Elementos de epistemología del proceso judicial*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, p. 76.



Ministerio Público son instituidos por la Ley Orgánica respectiva y la Fiscalía de la Nación.

En la misma línea, los artículos 80-A y 80-B de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo n.º 052, del dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y uno) permiten a la Fiscal de la Nación designar un equipo de fiscales para casos complejos y determinados delitos.

Por lo indicado, la intervención de fiscales adjuntos provinciales no consignados en la resolución judicial impugnada no afecta la eficacia y la virtualidad procesal de la diligencia respectiva, o su condición de prueba valorable en los estadios procesales ulteriores.

vi. De las conclusiones

Vigésimo. Ahora bien, la falta de aplicación de los baremos apuntados en el Recurso de Casación n.º 1942-2018/Apurímac, del veintitrés de septiembre de dos mil veinte —sin perjuicio de apuntar que no detenta la condición de precedente vinculante— por parte del juez *a quo*, no resulta trascendente para anular o revocar el auto de primera instancia recurrido.

Se relleva que en el mencionado pronunciamiento se desestimaron irregularidades procesales y/o afectaciones a derechos fundamentales, por lo que el allanamiento decretado resultó válido (cfr. considerando octavo). Por ende, no es relevante su invocación.

Vigesimoprimer. En consecuencia, según lo establecido *ut supra*, se desestimaron los agravios relativos a la afectación del derecho fundamental de la inviolabilidad de domicilio, falta de involucramiento criminal, ausencia de proporcionalidad, ilogicidad de la máxima de la experiencia e irregularidades en la diligencia fiscal.

Así, se declarará infundado el recurso de apelación y se confirmará el auto de primera instancia apelado. Luego, no corresponde efectuar la devolución de los bienes, según el artículo 222, numeral 1, del Código Procesal Penal.

Vigesimosegundo. Finalmente, mediante escrito del diecisiete de abril de dos mil veintitrés (foja 1912), José Alberto Arriola Tueros recurrió la providencia del diez de abril del mismo año (foja 2032), que declaró no ha lugar a la devolución de las siguientes sumas de dinero: S/ 33 570 (treinta y tres mil quinientos setenta soles) y USD 71 950 (setenta y un mil novecientos cincuenta dólares americanos).

Sobre ello, se observa que esta Sala Penal Suprema es competente para resolver las apelaciones de las resoluciones emitidas por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria y la Sala Penal Especial, conforme al artículo 450, numeral 7, del Código Procesal Penal. Empero, en ningún caso tiene potestad para dilucidar cuestionamientos



recursales a las disposiciones, providencias o requerimientos del Ministerio Público, regulados en el artículo 122 del código adjetivo. En ese sentido, el aludido escrito de impugnación será remitido a la Fiscalía de la Nación para los fines pertinentes.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de apelación.
- II. CONFIRMARON** el auto de primera instancia, del dieciséis de marzo de dos mil veintitrés (foja 1798), emitido por el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró fundado el requerimiento de allanamiento, descerraje, incautación, registro domiciliario y personal, y levantamiento del secreto de las comunicaciones y telecomunicaciones por el plazo de veinticuatro horas, con lo demás que contiene; en el proceso penal que se le sigue a NIVARDO EDGAR TELLO MONTES por los delitos contra la tranquilidad pública-organización criminal, y contra la administración pública-tráfico de influencias agravado, en perjuicio del Estado.
- III. DISPUSIERON** que, a través de Secretaría, se remita a la Fiscalía de la Nación el escrito del diecisiete de abril de dos mil veintitrés (foja 1912), mediante el cual, José Alberto Arriola Tueros recurrió la providencia del diez de abril del mismo año (foja 2032), que declaró no ha lugar a la devolución de las siguientes sumas de dinero: S/ 33 570 (treinta y tres mil quinientos setenta soles) y USD 71 950 (setenta y un mil novecientos cincuenta dólares americanos), para los fines pertinentes.
- IV. MANDARON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Valladolid Zeta por licencia del señor juez supremo San Martín Castro.

SS.

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

VALLADOLID ZETA

CARBAJAL CHÁVEZ

LT/ecb